DPJV
Deutsch-Polnische
Juristen-Vereinigung e.V.

11. Jahrgang
Nr. 1/2018
www.dpjv.de
ISSN 1615-9063
DE 14,90 EUR

DPJZ

Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift

DAS MAGAZIN DER DEUTSCH-POLNISCHEN JURISTEN-VEREINIGUNG

Weitere Themen dieser Ausgabe Innovation durch Verwaltungsrecht – Auftrag oder Utopie? • Nationale Identität und kulturelle Diversität im Spiegel des internationalen Kulturgüterrechts • Letzte Änderungen im Bereich der Beweisverbote im polnischen Strafprozessrecht und die europäischen Standards • Sharing Economy - (Ökonomie des Teilens/ kollaborative Wirtschaft) - unternehmen die, die Zukunft beherrschen werden • Ein Jahr Umsetzungsgesetz zur Richtlinie 2014/26/EU Was hat sich wirklich geändert – gezeigt am Beispiel der GEMA • Einige Anmerkungen bezüglich der notwendigen Änderung des Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Bereich der Einkommens- und Vermögenssteuer zwischen der Republik Polen und der Bundesrepublik Deutschland • Feierliche Verleihung der Zertifikate der Deutsch – Polnischen Rechtsschule Wroclaw - Berlin im Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Wrocław

Nationale Identität und kulturelle Diversität im Spiegel des internationalen Kulturgüterrechts
» Seite 10

Letzte Änderungen im Bereich der Beweisverbote im polnischen Strafprozessrecht und die europäischen Standards
» Seite 16

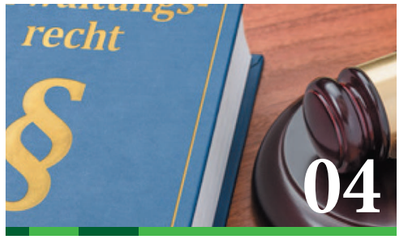
Ein Jahr Umsetzungsgesetz zur Richtlinie 2014/26/EU Was hat sich wirklich geändert – gezeigt am Beispiel der GEMA
» Seite 25

Innovation durch Verwaltungsrecht – Auftrag oder Utopie?
» Seite 04

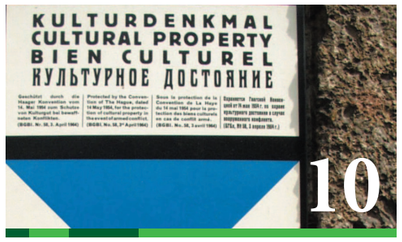
DE lure PL
Fachverlag und Übersetzungsservice

Inhalt

Nr. 1/2018



04 **Innovation durch Verwaltungsrecht – Auftrag oder Utopie?**
Gerrit Manssen



10 **Nationale Identität und kulturelle Diversität im Spiegel des internationalen Kulturgüterrechts**
Robert Uerpmann-Wittzack

16 **Letzte Änderungen im Bereich der Beweisverbote im polnischen Strafprozessrecht und die europäischen Standards**
Artur Kowalczyk

21 **Sharing Economy - (Ökonomie des Teilens/ kollaborative Wirtschaft) - unternehmen, die die Zukunft beherrschen werden**
Justyna Ziobrowska

28 **Ein Jahr Umsetzungsgesetz zur Richtlinie 2014/26/EU Was hat sich wirklich geändert – gezeigt am Beispiel der GEMA**
Katarzyna Parchimiowicz

31 **Einige Anmerkungen bezüglich der notwendigen Änderung des Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Bereich der Einkommens- und Vermögenssteuer zwischen der Republik Polen und der Bundesrepublik Deutschland**
Artur Halasz

36 **Feierliche Verleihung der Zertifikate der Deutsch – Polnischen Rechtsschule Wroclaw - Berlin im Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Wrocław**
Agnieszka Malicka

✎ Gerrit Manssen

Innovation durch Verwaltungsrecht

– Auftrag oder Utopie?

I. Begriffliches – Was ist eine Innovation?

„Innovation“ ist „in“. Viele wollen, sollen oder müssen „innovativ“ sein: die Wirtschaft, die Politik und auch die Wissenschaft[1]. Auch die Jurisprudenz? Oder sind Juristen der Gegenpol zur Innovation, diejenigen, die das Feste, das Beharrende suchen und verteidigen? Gilt nicht insbesondere für das Verwaltungsrecht, dass es „besteht“, während die anderen Rechtsgebiete „vergehen“[2]?

Otto Mayer

Der Begriff „Innovation“ kommt bekanntlich aus dem Lateinischen: „Erneuerung“. Der Oberbegriff ist „Veränderung“[3]. Innovation ist also eine Veränderung im Hinblick auf die Schaffung von etwas Neuem, nicht die Veränderung im Sinne einer „Reformation“ oder „Renaissance“. Viel ist mit einer solchen Begriffsbeschreibung allerdings noch nicht gewonnen. Jede Änderung eines Gesetzes, jede Ausfüllung eines gesetzlichen Spielraums durch die Rechtsprechung wäre – käme es nur darauf an, ob etwas „neu“ ist - eine Innovation. Zu Recht merken Innovationsforscher im Bereich Rechtswissenschaft an, dass ein solcher Begriff von Innovation konturenlos wäre[4]. Es muss deshalb – um ein halbwegs abgrenzbares Forschungsfeld zu definieren – ein einschränkendes Merkmal hinzukommen: Innovation sei etwas „signifikant“ Neues[5].

Aber auch diese Einschränkung genügt noch nicht. Das Faszinosum der Innovation besteht darin, dass der Begriff grundsätzlich positiv verstanden wird. Es ist so ähnlich wie früher mit Queen Mum in der englischen Yellow-Press („Queen Mum is always good“). Die Innovationsforscher wünschen, fordern und feiern Änderungen im manchmal etwas verstaubt wirkenden klassischen Verwaltungsrecht. Nun ist es aber keinesfalls so, dass alles grundsätzlich Neue auch „gut“ oder „wünschenswert“ ist. Otto Mayer, der Nestor des deutschen Verwaltungsrechts, blickte Anfang der 1920-er Jahre auf den Zusammenbruch des deutschen Kaiserreiches zurück, was ihn zu seinem berühmten Satz verleitete, wonach Verfassungsrecht vergehe, Verwaltungsrecht hingegen bestehe[6]. Staatsrechtlich war die Konstituierung der Weimarer Republik eine Innovation, aber die Machtergreifung Hitlers 1933 und der Umbau des Staatswesens zu einem Führerstaat war es auch. Die beiden letztgenannten Ereignisse würde man aber ungern als „Innovation“ bezeichnen. Der Innovationsbegriff benötigt also zusätzlich noch ein „positives“ Definitionsmerkmal. Es ergibt sich aus dem Gedanken der sog. Pfadabweichung. Er stammt – wie viele innovative Ideen – aus dem Bereich der Ökonomie[7]. Es gibt Produkte, Einrichtungen, Institutionen oder auch Regeln,

1. Vgl. allgemein Hoffmann-Riem, Innovation und Recht – Recht und Innovation, 2016, S. 14 ff.
2. So das berühmte Zitat von Otto Mayer, „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht.“ aus der 3. Auflage des Buches Verwaltungsrecht von 1924.
3. http://www.wortbedeutung.info/Innovation/ (abgerufen am 10.12.2017, 17.36 Uhr).
4. Siehe Eifert, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationen im Recht, S. 39.
5. So Eifert, a.a.O., S. 39.
6. Siehe oben Fn. 2.
7. Siehe hierzu und zum Folgenden Yu-Fang Hsu, Die Pfadabhängigkeit direkter Demokratie in Deutschland, Eine Untersuchung zu den ideen- und realgeschichtlichen Ursprüngen der Volksgesetzgebung, 2014, S. 30 ff.

die ineffizient sind, sich aber trotzdem gegenüber überlegenden Alternativen behaupten, und dies, obwohl man doch davon ausgeht (gerade in der Ökonomie), dass sich die Menschen rational entscheiden. Standardbeispiel ist die QWERTZ-Tastatur, die sich nach wie vor auf den Computertastaturen und auch auf Laptops und Smartphones findet[8]. Sie wurde ursprünglich eingeführt, um mechanische Mängel von früheren Schreibmaschinen auszugleichen. Das Problem gibt es zwar seit hundert Jahren nicht mehr, die QWERTZ-Tastatur aber gibt es immer noch. Warum? Weil die Menschen es so gewohnt sind und nicht auf eine ergonomischen Anforderungen entsprechende Tastatur umlernen wollen. Aus dem Bereich der Politik gibt es viele ähnliche Beispiele: Hat man erst einmal damit angefangen, weite Teile der Bevölkerung von Steuerpflichten freizustellen, wird man niemals mehr Mehrheiten für Steuersenkungen bekommen, weil ja ohnehin die meisten keine Steuern mehr zahlen. Im Verkehrswesen: Wir ersticken in den Großstädten langsam aber sicher vor allem an Abgasen. Beim Weg zur Arbeit stehen wir je nach Entfernung und Großstadt Monate unseres Lebens im Stau. Jede Umgehungsstraße, die wir bauen, führt letztlich nur zu noch mehr Verkehr und noch mehr Staus. Aber auf dem eingeschlagenen falschen Weg wird immer weiter gegangen.

Es gibt so viele Arbeitsplätze in der Industrie, so viele Eigenheime ohne ordentliche ÖPNV-Anbindung, so viele Parteispenden der Automobilindustrie an die etablierten Parteien, deshalb wird der eingeschlagene Weg beibehalten, jede Aktion pro Auto findet politischen Beifall und bringt kurzfristige Vorteile, führt aber letztlich immer weiter in die falsche Richtung. Man bezeichnet dies auch als „Standard-Polya-Prozess“[9]. Man mache folgendes Gedankenspiel: In einer Urne befinden sich zwei Kugeln eine rote und eine grüne. Beide Kugeln stehen für zwei mögliche Handlungsvarianten, nehmen wir an: Förderung des ÖPNV oder Förderung des MIV. Eine Kugel wird blind gezogen, in die Urne zurück kommt die gezogene und eine weitere Kugel in der gleichen Farbe. Wird also die rote Kugel für den MIV gezogen (Wahrscheinlichkeit 0,5), ist beim nächsten Ziehen die Wahrscheinlichkeit, dass wieder eine rote Kugel gezogen wird, bei 0,66. Wird noch einmal eine rote Kugel gezogen, liegt die Wahrscheinlichkeit, dass wieder eine rote Kugel gezogen wird, schon bei 0,75 usw. Irgendwann hat man fast nur rote Kugeln im Gefäß und jeder Schritt weiter wird die Entwicklung auch nur weiter beschleunigen.

Solche sich selbst bestätigenden Fehlentwicklungen gibt es gerade auch im Verwaltungsrecht. Wir alle kennen das Parkinson'sche Gesetz. Die Verwaltung tendiert – so die Annahme - dazu, sich ständig auszudehnen und sich irgendwann vor allem selbst zu verwalten[10]. Der Aufwand, der für Verwaltungstätigkeit gemacht wird, hängt nicht so sehr von den Aufgaben ab, die zu erledigen sind, sondern von der dafür zur Verfügung stehenden Zeit. Je mehr Bedienstete und Zeit der Verwaltung zur Verfügung stehen, desto mehr wird sie verwalten.

Je mehr Beauftragte sie einführen, Frauenbeauftragte, Behindertenbeauftragte, Jugendbeauftragte, Seniorenbeauftragte usw., desto länger werden die Entscheidungsprozesse dauern. Wir kennen die immer noch anhaltenden Beschwerden insbesondere aus der Wirtschaft für die Bürokratisierung. Gegen solche Entwicklungen helfen nur Innovationen, man kann auch von „Transformationen“ sprechen[11]. Daher geht es in der Innovationsforschung in dem hier zugrundeliegenden Verständnis darum, wie notwendige grundsätzliche Neuerungen erreicht oder eben auch verfehlt werden können. Innovationen sind dann nötig, wenn die bisher eingeschlagenen Wege in die falsche Richtung und zu falschen Ergebnissen führen. Dann muss das Verwaltungsrecht als das Steuerungsinstrument der staatlichen Gewalt reagieren.

8. Siehe hierzu und zum Weiteren Fecher, https://www.hiig.de/blog/wie-die-vergangenheit-die-zukunft-bestimmt-die-pfadabhangigkeit-des-wissenschaftlichen-publizierens/, zuletzt abgerufen am 3.12.2017, 12.00 Uhr.
9. Siehe dazu Wetzel, http://www.oei.fu-berlin.de/politik/publikationen/AP52.pdf, zuletzt abgerufen am 3.12.2017, 12.04 Uhr.
10. Vgl. Manssen, Verwaltungsrecht als Standortnachteil?, 2006, S. 17 ff.
11. Siehe erneut Wetzel, a.a.O.

III. Innovationsakteure im deutschen Verwaltungsrecht

1. Der Gesetzgeber als Innovator

Zur Innovation aufgerufen ist in einem repräsentativ-demokratischen System vor allem der jeweils zuständige Gesetzgeber. Die in der Regel in Koalitionsvereinbarungen niedergelegten politischen Zielsetzungen können von den Ministerien mit entsprechendem Fachpersonal ausgearbeitet und von den Regierungen oder Regierungsfraktionen ins Parlament eingebracht werden.

Wie innovativ sind die deutschen Gesetzgeber im Verwaltungsrecht? Da Gesetzgebung vor allem politische motivierte Gesetzgebung ist, sind sie dort innovativ, wo politischer Handlungsdruck besteht. Nach einem Unfall in einem japanischen Atomkraftwerk kann man innerhalb weniger Monate völlig neue energiepolitische Zielsetzungen in Gesetzesform gießen und für die Energiepolitik einen nahezu kompletten Richtungswechsel durchführen. Ähnliches beobachtet man im Ausländer- und Asylrecht. Jahrelanger Streit ist schnell überwunden, wenn der politische Handlungs- (oder Leidensdruck) nur groß genug ist.

Ein Innovationsmotor kann weiterhin auch die sachunmittelbare Demokratie sein. Das Schönste an Bayern sind ja nicht die Berge oder die Wieskirche, sondern die rauchfreien Kneipen. In welcher Gaststätte man sein Bier auch trinken oder seine Weißwurst essen will, es wird nicht geraucht[12]. Möglich wurde das nur durch Volksgesetzgebung. Der Landtag hatte sich hoffnungslos in Ausnahmen und Rückausnahmen verstrickt, vor allem unter dem Einfluss entsprechender Lobbygruppen und der damals an der Regierungskoalition beteiligten FDP.

Ohne aktuellen politischen Druck ist der Gesetzgeber vor allem in Kleinigkeiten aktiv. Viele wirklich innovative Entwicklungen der letzten Jahrzehnte beruhen nicht auf einer intrinsischen nationalen Motivation. Innovationsmotor ist vor allem im Wirtschaftsverwaltungsrecht die Europäische Kommission[13]. Die frühere deutsche Bundespost war ja bekanntlich eine Anstalt, die Briefe und Beamte beförderte, für völlig überteuerte Preise Telekommunikationsdienstleistungen anbot und mit den entsprechenden Überschüssen das zu niedrige Brief- und Paketporto quersubventionierte. Glücklicherweise haben europäische Privatisierungs- und Liberalisierungsrichtlinien in den 1980-er und 1990-er Jahren eine Änderung gebracht[14]. Ohne die Europäische Union würde man uns heute möglicherweise immer noch weismachen wollen, die Erbringung von Post- oder Telekommunikationsleistungen sei nur im Wege eines natürlichen Monopols sinnvoll möglich. Ähnliche Entwicklungen gibt es in anderen Bereichen, etwa im Energie- oder im Eisenbahnrecht. Fast schon hoffnungslos steht es um die Innovation im Verwaltungsrecht aber dort, wo kein politischer Handlungsdruck besteht und auch keine Zuständigkeit der Kommission gegeben ist. Dort wartet man lange und oft vergeblich darauf, dass der Gesetzgeber tätig wird. Berichtet man im Ausland über deutsches Verwaltungsrecht, dann kann man dem deutschen Rechtszustand in der Regel gute Noten geben. Zu allen wichtigen Bereichen gibt es formelle Gesetze, vor allem auch ein Verwaltungsverfahrensgesetz, was aus rechtsvergleichender Perspektive immer eine Art Schlussstein für ein rechtsstaatliches Verwaltungssystem ist. Die Regelungen dort und in anderen Gesetzen sind zwar detailreich, aber regelmäßig systematisch und durchdacht. Man braucht sich nicht zu scheuen, das deutsche Verwaltungsrecht als geeignetes Modell auch für andere Länder vorzustellen. Die Verwaltungsbehörden agieren zuverlässig, die Gerichte entscheiden unabhängig und in angemessener Frist. In der Logik der deutschen Staatsexamensnoten: Alles mindestens „vollbefriedigend".

Für ein Rechtsgebiet wäre aber wohl schon die Note „ausreichend" zu hoch gegriffen, nämlich das Staatshaftungsrecht. Zentrale Norm ist immer noch der § 839 BGB, eine Vorschrift, die schon bei ihrem Erlass im Jahre 1900 unmodern war[15]. Statt den Bürger für erlittene Schäden ordentlich zu entschädigen, nutzt der Staat immer noch gerne alle sich bietenden Möglichkeiten, über die diversen Hintertüren, die die Vorschrift bietet, sein Haftung auszuschließen oder zu vermindern. Zwar gibt es ergänzend ein paar richterrechtliche Korrekturen am Wortlaut der Norm und einige, ebenfalls von der Rechtsprechung geprägte Ansprüche wie den enteignenden oder enteignungsgleichen Eingriff[16], die aber als richterrechtliche Rechtsfortbildungen die unfaire Behandlung des Bürgers durch die öffentliche Hand in Schadensersatz- und Entschädigungsfragen nur teilweise kompensieren.

12. Siehe das bayerische Gesundheitsschutzgesetz (GSG) vom 23. Juli 2010 (GVBl. S. 314, BayRS 2126-3-G).
13. Vgl. auch Hoffmann-Riem (o. Fn. 1), S. 581 ff.
14. Vgl. Manssen, Das Telekommunikationsgesetz als Herausforderung an die Verfassungs- und Verwaltungsrechtsdogmatik, ArchivPT 1998, 236 ff.
15. Zu den historischen Wurzeln siehe etwa Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Auflage 2017, S. 708 ff.
16. Vgl. auch dazu Maurer/Waldhoff, a.a.O., S. 749 ff.

Die „Krone" des weitgehend verkrusteten Staatshaftungssystems ist dann eine nur historisch erklärbare Rechtswegzuweisung an die ordentlichen Gerichte (Art 34 S. 3 GG), die dazu führt, dass eine Richterschaft entscheidet, die ihre fachliche Erfahrung und Kompetenz regelmäßig nicht im Verwaltungsrecht erworben hat. Dies führt oft zu Entscheidungen, über die man als Verwaltungsrechtler nur den Kopf schütteln kann. Zwar gibt schon länger eine Bundeskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG), ein entsprechendes Staatshaftungsgesetz bedürfte allerdings einer Zustimmung der regelmäßig zahlungspflichtigen Länder im Bundesrat (Art. 74 Abs. 2 GG). Warum schämt sich keiner dafür, möchte man fragen. Die Zusammenhänge sind aber wohl zu kompliziert, um sie angesichts anderer, drängender Fragen in das Bewusstsein der Öffentlichkeit zu bringen.

2. Die Verwaltung als „Innovator"

Während der Gesetzgeber quasi hauptamtlich dafür zuständig ist, notwendige Innovationen einzuleiten und durchzusetzen, spielt die Verwaltung selbst eher eine versteckte Rolle. Sie ist vor allem gesetzesausführend tätig, ihre Möglichkeiten „Neues" zu probieren, sind beschränkt. Vor allem benötigt sie für alles, was in irgendeiner Weise zu einem möglichen Grundrechtseingriff führt, eine gesetzliche Grundlage. Lediglich bei der Ausfüllung von gesetzlich vorgesehenen Beurteilungsspielräumen, bei der Ermessensausübung und im Rahmen der sog. Leistungsverwaltung kann sie selbst kreativ und damit gelegentlich auch innovativ tätig sein.

Oft ist die Verwaltung aber dort innovativ, wo sie in Ruhe und von öffentlicher Aufmerksamkeit verschont ihre Arbeit machen kann. Ein Bereich, in dem die Verwaltung oft zu sinnvollen, kreativen und damit auch innovativen Lösungen kommt, ist der Straßenbau. Wie Straßen zu bauen sind, ergibt sich nur in sehr allgemeiner Form aus dem Gesetz. Sie müssen sich in einem „dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügend Zustand" befinden (so § 3 Abs. 1 FStrG). Konkrete Anforderungen ergeben sich aus Regelwerken, die etwa von der Forschungsgesellschaft für Straßenwesen erarbeitet und von den jeweiligen Straßenbaulastträgern für ihren Bereich „eingeführt" werden. Das ermöglicht es, neue wissenschaftliche Erkenntnisse nachhaltig umzusetzen. Wer heute mit dem Auto über deutsche Straßen fährt, dem wird – wenn er ein gewisses Lebensalter hat – auffallen, dass es heute viel mehr Kreisverkehre und sehr viel weniger Ampeln gibt als noch in den 1970-er oder 1980-er Jahren. Warum ist das so? Man hat festgestellt, dass die „Unfallkostenraten" an Kreisverkehren deutlich niedriger sind als an Ampelanlagen. Das verstehen die Verwaltungsfachleute in den entsprechenden Gremien meist viel schneller als die Politik. Und die Lobbyisten der Ampelanlagenaufsteller haben in solchen Fällen auch weniger Chancen, vernünftigen Lösungen – nämlich dem Abbau von Ampeln im innerörtlichen Bereich – entgegen zu wirken. Die Verwaltung ist übrigens auch insoweit innovativ, als es darum geht, die hinderliche formelle gesetzliche Vorgaben zu umschiffen. So werden die Richtlinien/Empfehlungen oder Hinweise für den Bereich Straßenbau nicht durch Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 Abs. 2 GG verbindlich gemacht. Das dortige Verfahren ist viel zu kompliziert (Zuständigkeit der Bundesregierung, Zustimmung des Bundesrates erforderlich). Stattdessen werden zwischen den Ministerien auf Bundes- und Landesebene über entsprechende Gremien und Ausschüsse Empfehlungen erarbeitet, die dann etwa als „Allgemeine Rundschreiben" von jedem Ministerium für seinen Bereich bekanntgemacht werden. Damit erreicht die Verwaltung eine für alle Straßen einheitliche Regelung.

3. Die Rechtsprechung als Innovator

In einem idealen Staatswesen bräuchte die Rechtsprechung nicht innovativ zu sein. Der verfassunggebende oder einfache Gesetzgeber würde alle wesentlichen Fragen per Gesetz regeln und die Aufgabe der Rechtsprechung bestände darin, die vorhandenen Auslegungsspielräume sinnvoll auszufüllen. Da die Gesetzgeber in Deutschland allerdings fern von jeder Perfektion ihre Arbeit verrichten, werden notwendige Innovationen mehr und mehr von der dritten Gewalt angeschoben und verantwortet.

Schaut man zunächst auf das Verfassungsrecht, so zeigt sich, dass unser Grundgesetz in weiten Teilen oder reichlich Patina angesetzt hat. Lösungsansätze für die Probleme der modernen Mediengesellschaft ergeben sich jedenfalls dort nur ansatzweise. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kennt der Text des Grundgesetzes nicht, das Internet auch nicht. In solchen Bereichen müssen die Gerichte innovativ tätig werden, und das haben sie in den letzten Jahrzehnten auch erfolgreich gemacht: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 GG verortet, daraus wurde dann auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung abgeleitet, später das sog Computer- oder IT-Grundrecht[17]. Aus Art. 6 Abs. 2 GG folgt mittlerweile ein Anspruch des Kindes auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung[18]. Die Beispiele ließen sich fortsetzen. Nicht immer war jede verfassungsrechtliche Innovation geglückt. Ob es des sog. Wunsiedel-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts wirklich gebraucht hätte, der uns – 50 Jahre nach dem Ende der Nazizeit – darüber aufklärt, dass das Grundgesetz ein Gegenentwurf zur nationalsozialistischen Unrechts- und Schreckensherrschaft ist[19]?

17. Ausführlicher Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 14. Auflage 2017, S. 75 ff.
18. BVerfGE 133, 59/73 ff.
19. Siehe den Wunsiedel-Beschluss BVerfGE 124, 300.

Ist das vorher niemandem aufgefallen? Vielleicht wäre auch das IT-Grundrecht verzichtbar gewesen[20], wenn man das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sinnvoll weiterentwickelt hätte[21]. Und es wurde auch mancher Unsinn beschlossen, etwa der sog. Halbteilungsgrundsatz im Steuerrecht, den das Gericht einige Jahre später selbst wieder einkassierte[22]. Bei der einen oder anderen Entscheidung mag ein wenig ein übergroßer Innovationseifer des einen oder anderen Verfassungsrichters mitgespielt haben. Insgesamt funktioniert aber die Weiterentwicklung des Verfassungsrechts über die Verfassungsrechtsprechung in einer Weise, die doch überwiegend auf Zustimmung in der Fachöffentlichkeit führt. Man könnte natürlich einwenden, dass das Verfassungsgericht insoweit Aufgaben wahrnimmt, die eigentlich dem verfassungsändernden Gesetzgeber obliegen würden. Aber auf den verfassungsändernden Gesetzgeber will ernsthaft niemand warten. Die politischen Kompromisse, die regelmäßig nötig sind, um die notwendigen Mehrheiten für eine Verfassungsänderung zu erhalten, würden eine lähmende Wirkung auf die Entwicklung des Verfassungsrechts haben.

Die Funktionsgrenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit sind allerdings erreicht, wenn es darum geht, notwendige Innovationen auf einfachgesetzlicher Ebene zu erreichen. Es gibt zwar viele Bereiche, die reformbedürftig sind und in denen seit Jahrzehnten dringender Handlungsbedarf besteht. Darauf wird im Detail noch einzugehen sein. Nur gibt es eben regelmäßig viele Möglichkeiten, die innere Sicherheit, den Umweltschutz oder die Verkehrssicherheit zu verbessern. Hier gilt das Primat der Politik, zum Innovationsakteur ist das Verfassungsgericht insoweit nicht berufen (so wenig wie andere Gerichte auch).

Innovation ist von den Gerichten des Weiteren dort verlangt, wo wegen Untätigkeit des Gesetzgebers Regelungen fehlen, Rechtsstreitigkeiten aber gleichwohl entschieden werden müssen, wie z. B. im kollektiven Arbeitsrecht. Oft ist es die Rechtsprechung, die Regelungsbedarf deutlich macht. Auch das Zivilrecht bietet dafür viel Anschauungsmaterial, man nehme etwa den Bereich der AGB-Kontrolle oder das Reisevertragsrecht, wo oft das ins Gesetz geschrieben wurde, was vorher von den Gerichten entwickelt wurde.

Schließlich müssen die Gerichte gelegentlich als Katalysatoren für auch rechtlich notwendige, aber vom Gesetzgeber verschleppte oder unterlassene Innovationen dienen. Ein Beispiel sind die ab 2018 drohenden Diesel-Fahrverbote wegen zu hoher Schadstoffwerte in der Luft[23]. Es ist ein umweltpolitischer Skandal, dass die Bundesregierung seit Jahren eine Umsetzung von Unionsrecht zur Reduzierung der Stickstoffdioxid-Belastung verschleppt und – um es deutlich zu sagen – zum Schutz von wirtschaftlichen Interessen der deutschen Automobilindustrie die Bevölkerung vor allem in den Innenstädten gesundheitsgefährdenden Grenzwertüberschreitungen aussetzt. Schaut man sich die personellen Verquickungen zwischen der Automobilindustrie und der Politik an, betrachtet man zudem die Parteispenden der Automobilbranche an die Parteien, wundert es nicht, dass die deutsche Regierungspolitik konsequent nach dem Motto agiert: Gewinnstreben geht vor Leben und Gesundheit, denn sterben müssen wir ja ohnehin alle irgendwann. Mittlerweile steigt allerdings die Nervosität. Die ersten Entscheidungen, die geltend gemachten Ansprüchen auf den Erlass von Diesel-Fahrverboten stattgeben, werden demnächst erwartet. Der Ministerrat des Landes Baden-Württemberg hat am 21.2.2017 einen Maßnahmenkatalog zur Verbesserung der Luftqualität in Stuttgart beschlossen, in dem Dieselfahrverbote vorgesehen sind[24]. Im Detail ist alles kompliziert und umstritten. Bestimmt bekommen die deutschen Dieselfahrer demnächst eine Euro-6-Plakette, die ja bekanntlich dafür steht, dass die zulässigen Grenzwerte um etwa das 6-fache überschritten werden. Die wichtige Innovation, dass endlich eine vernünftige Berücksichtigung der Gesundheitsinteressen der Bewohner von Innenstädten stattfindet, ist aber neben der EU-Kommission vor allem den Gerichten zu verdanken.

IV. Innovationsverhinderer

Wenn es Innovationsförderer gibt, gibt es auch Innovationsverhinderer. Die bereits angesprochenen drei Staatsgewalten sind auch dafür anzuführen. Wenn man auf einem falschen Weg lange genug gelaufen ist, sind irgendwann die Lobbyinteressen, die gegenüber dem Gesetzgeber geltend gemacht werden, so stark, dass vernünftige Innovationen kaum mehr durchgesetzt werden können. Auch bei ehemals innovativen Bereichen ist dies zu beobachten, etwa bei der Förderung erneuerbarer Energien. Es war ja eine hübsche Idee, den Aufbau von erneuerbaren Energiequellen vor allem über den Strompreis zu finanzieren. Mittlerweile ist daraus eine gigantische Umverteilungsmaschine geworden, mehr als 20 Mrd. Euro im Jahr (deutlich mehr als der insbesondere von bayerischer Seite so geschmähte Länderfinanzausgleich) vor allem zugunsten von Solaranlagenbetreibern und Unternehmen in der Energiebranche, zulasten vor allem der Verbraucher und dabei vor allem der „kleinen Leute"[25].

20. Siehe dazu BVerfGE 120, 274 ff.
21. Siehe etwa Manssen, Das „Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationsrechtlicher Systeme" – Ein gelungener Beitrag zur Findung unbenannter Freiheitsrechte?, in: Uerpmann-Wittzack (Hrsg.), Das neue Computergrundrecht, 2009, S. 61 ff.
22. Ausführlicher Volkmann, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationen im Recht, 2016, S. 63/64.
23. Vgl. etwa Koehl, ZFS 2017, 424 ff.
24. https://www.swr.de/swraktuell/bw/massnahmenpaket-zur-luftverbesserung-in-stuttgart-fahrverbote-fuer-aeltere-diesel-ab-2018/-/id=1622/did=19050542/nid=1622/7wvi7n/index.html, zuletzt abgerufen am 3.12.2017, 12.30 Uhr.
25. Zur Kritik auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht Manssen, Wirtschaft und Verwaltung 2012, S. 169 ff.

Dieses unsinnige Fördersystem (mittlerweile ein wenig reformiert) ist national anscheinend nicht zu stoppen. Jeder, der noch irgendwie Geld anlegen will, steigt ein in den Selbstbedienungsladen EEG. Hilfe kommt – wenn überhaupt – nur wieder aus Brüssel. Das europäische Beihilferecht ist nach Auffassung von Kommission und EuG anwendbar, vor allem für die Ausgleichsregelungen für energieintensive Betriebe[26]. Ein neues Richtlinienrecht wird hoffentlich irgendwann eine auch marktkonforme Förderung ermöglichen. Aber wie so oft: Aus nationaler Kraft bekommen wir das nicht hin, auch nicht mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichts, das sich schamhaft um eine Entscheidung in dieser Sache herumgedrückt hat. Wiederum handelt es sich um ein schönes Bild für die Theorie der Pfadabhängigkeit. Anfangs war das Fördersystem als reine Preisregelung verfassungsmäßig, heute handelt es sich um eine unzulässige Sonderabgabe. Die wirtschaftlichen Abhängigkeiten sind aber mittlerweile so stark, dass es eben einer Innovation bedürfte, nämlich eines Ausstieges und einer Finanzierung über Steuermittel, zu der aber die nationalen Stellen nicht die Kraft haben.

Insgesamt besteht zudem eine Neigung (im Übrigen auch in der Anwaltschaft), Neues zunächst einmal vor allem für verfassungswidrig zu halten. Ein Beispiel dafür sind die Beratungen des Deutschen Verkehrsgerichtstages, der jedes Jahr in Goslar stattfindet. Dort trifft sich ja ein Querschnitt der deutschen Juristenwelt, Richter, vor allem aber auch Anwälte, Verwaltungspraktiker und teilweise Hochschullehrer. Es werden zwar regelmäßig innovative Ideen zur Verbesserung vor allem der Verkehrssicherheit besprochen, zu oft aber nach dem Motto verworfen: alles was neu ist, ist bestimmt verfassungswidrig[27]. Beispiel Halterhaftung (also finanzielle Verantwortung des Halters auch bei Verstößen etwa gegen Geschwindigkeitsvorschriften): Verstößt nach Auffassung mancher gegen Art. 1 Abs. 1 GG. Andere Länder haben das zwar auch, der EGMR hat auch nie einen Menschenrechtsverstoß erkennen können[28], aber in Deutschland hält sich der Mythos der Verfassungswidrigkeit hartnäckig. Bei genauerer Betrachtung gibt es aber überhaupt keinen Grund, eine finanzielle Verantwortlichkeit des Halters eines Kraftfahrzeuges auch im fließenden Verkehr grundsätzlich auszuschließen (im ruhenden Verkehr gibt es ja bereits den § 25a StVG). Anderes Beispiel: Privatisierung der Verkehrsüberwachung. Die teuer ausgebildeten Beamten im Polizeivollzugsdienst haben wahrlich wichtigere Aufgaben zu erledigen, als sich mit der Feststellung von Parkverstößen zu befassen. Auch bei der Geschwindigkeitsüberwachung gibt es durchaus Privatisierungspotential[29]. Kaum kommen solche Ideen auf den Tisch, wird aber oft vorschnell der verfassungsrechtliche Hammer geschwungen: Das sei hoheitliche Tätigkeit, nach Art. 33 Abs. 4 GG müsse der Staat Kontrollaufgaben selbst erledigen. Warum es nicht ausreicht, die Privaten bei der Feststellung von Verstößen, also bei der Kontrolle zu kontrollieren und nur die eigentlich hoheitliche Tätigkeit, also den Erlass von Bußgeldbescheiden, von Beamten erledigen zu lassen, ist nicht erkennbar. Leider wird die Verfassung, die eine Grundordnung unseres Gemeinwesens ist und sein soll, zu oft in zu kleine Münze zerlegt.

V. Fazit

Ist Innovation durch Verwaltungsrecht also Auftrag oder Utopie? Die Antwort ist eindeutig: natürlich ein Auftrag. Vor allem das Verwaltungsrecht muss innovativ sein, weil sich die Anforderungen an die Aufgabeerfüllung durch den Staat ständig wandeln. Grundsätzlich neu erfinden muss man nichts. Das geltende Recht gibt genügend Handlungs- und Entscheidungsspielräume, um sinnvolle Lösungen voran zu treiben. Utopie wäre es aber, zu meinen, dass vor allem Juristen die notwendigen Innovationen einleiten können. Dazu ist die Ausbildung, die Juristen durchlaufen, doch zu sehr problem- und zu wenig lösungsorientiert. Aber für innovative Ideen, die etwa aus der Ökonomie oder der Sozialwissenschaft an die Jurisprudenz herangetragen werden, sollten sie offen sein und solche Ideen kritisch-konstruktiv begleiten.

Zusammenfassung:

Innovation ist eine Aufgabe auch der Rechtswissenschaft. Legislative, Verwaltung und Judikative sind aufgefordert, die im Laufe der Rechtsentwicklung eingetretenen Verkrustungen zu durchbrechen. In Deutschland betrifft dies vor allem den Bereich des Verkehrsrechts und des Staatshaftungsrechts.

Schlüsselwörter: Innovation, Rechtswissenschaft, Legislative, Verwaltung, Verkehrsrecht und Staatshaftungsrecht.

Summary:

Innovation is also a task of jurisprudence. The legislature, administration and judiciary are called upon to break through the incrustations that have occurred in the course of legal development. In Germany, this mainly concerns the area of traffic law and state liability law.

Keywords: Innovation, jurisprudence, legislature, administration, legal devolopment.

Über den Autor: **Prof. Dr. Gerrit Manssen**, Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Regensburg; E-mail: **gerrit.manssen@jura.uni-regensburg.de**

26. EuG, EnWZ 2016, 409 ff.
27. Zur Verfassungsmäßigkeit der Halterhaftung siehe Manssen, Polizeispiegel 10/2009, 21 ff.
28. EGMR, 19.10.2004 – 66273/01.
29. Siehe etwa aus der Presseberichterstattung https://www.noz.de/deutschland-welt/niedersachsen/artikel/840688/werden-raser-bald-von-privatfirmen-geblitzt, Abruf am 5.12.2017, 15.34 Uhr.

✎ Robert Uerpmann-Wittzack

Nationale Identität und kulturelle Diversität im Spiegel des internationalen Kulturgüterrechts

1. Einführung

In den letzten Jahren ist ein Wiederaufleben nationaler und religiöser Konflikte zu verzeichnen. In der Wahrnehmung der Konfliktparteien stehen sich vielfach Nationen oder religiöse Gruppen mit ihrer jeweils eigenen Identität gegenüber. Der Nationalstaat definiert seine Zugehörigen nicht allein über das formal-rechtliche Band der Staatsangehörigkeit, sondern über eine bestimmte kulturelle Identität, die sich beispielsweise in der deutschen Debatte um eine „Leitkultur" zeigt. Das Bayerische Integrationsgesetz vom 13.12.2016[1] beschreibt eine solche Leitkultur in seiner Präambel als den „identitätsbildenden Grundkonsens", der täglich im Land gelebt werde und der „die kulturelle Grundordnung der Gesellschaft" bilde. Auch Religion ist ein kultureller Faktor, der die Identität einer Person oder Gruppe mitbestimmt. So heißt es über Bayern in der Präambel des Bayerischen Integrationsgesetzes, dieses deutsche Land sei „tief eingewurzelt in Werte und Traditionen des gemeinsamen christlichen Abendlandes und … [wisse] zugleich um den jüdischen Beitrag zu seiner Identität."

Hier soll es freilich nicht um das Selbstverständnis des Bayerischen Gesetzgebers gehen. Vielmehr soll die komplexe Frage nach Identität und Diversität anhand des internationalen Kulturgüterschutzes nachgezeichnet werden. Tatsächlich enthält das Völkerrecht seit mehr als 100 Jahren Vorschriften zum Schutz kultureller Güter. Die Motivation hinter den entsprechenden Regelungen ist aber keineswegs geradlinig. Vielmehr zeigen sich darin wandelnde Auffassungen von der Bedeutung des kulturellen Erbes, die nicht immer widerspruchsfrei sind. Dem ist im Folgenden nachzugehen.

Kultur umfasst nach einer Definition des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte „unter anderem Lebensstile, Sprache, mündliche und schriftliche Literatur, Musik und Lieder, non-verbale Kommunikation, Religion oder Glaubenssysteme, Riten und Zeremonien, Sport und Spiele, Produktions- sowie technische Methoden, natürliche und menschengemachte Umgebungen, Nahrung, Kleidung und Obdach sowie die Künste, Gebräuche und Traditionen durch die Individuen, Gruppen von Individuen und Gemeinschaften ihre Menschlichkeit sowie die Bedeutung ausdrücken, die sie ihrem Dasein geben und mit deren Hilfe sie ihre Weltsicht bilden,

die ihre Begegnung mit den äußeren Kräften darstellt, die ihr Leben berühren[2]." Mit Religion, Riten und Zeremonien sowie Gebräuchen und Traditionen umfasst diese weite Kulturdefinition zunächst immaterielle Kulturgüter wie eine Prozession, die am Fronleichnamstag (*Corpus Christi*) in Wrocław ebenso stattfindet wie in Regensburg. Im Verhältnis zwischen dem katholischen Polen und dem überwiegend katholisch geprägten Altbayern hat die Prozession eine integrierende Funktion. Im Verhältnis zu anderen Gegenden, wie dem protestantisch-atheistisch geprägten Berlin, kommt es hingegen zu Abgrenzung und Exklusion, verstehen die meisten Berliner doch nicht einmal den Begriff Fronleichnam.

Neben den immateriellen Kulturgütern klingen in der Definition des UN-Ausschusses mit den Begriffen Obdach und Künste auch materielle Kulturgüter an. Dabei kann es sich um unbewegliche Kulturgüter handeln wie die Aula Leopoldina der Universität Wrocław oder auch um bewegliche Kulturgüter wie das Marienbild, das für eine Kirche in Podkamień im Regierungsbezirk Lwów (Lemberg) geschaffen wurde und das heute die St. Adalbert-Kirche (Kościół św. Wojciecha) in Wrocław schmückt.

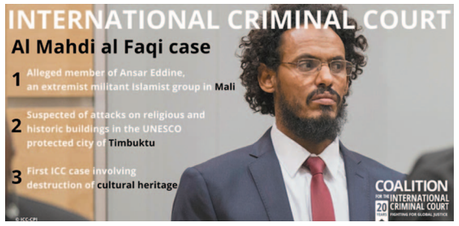
Diese Kulturgüter sind wichtig, weil sie, um immer noch bei der Definition des UN-Ausschusses zu bleiben, die Identität von „Individuen, Gruppen von Individuen und Gemeinschaften[3]" bestimmen[4]. Um welche Gruppen oder Gemeinschaften es dabei geht und wie sich die gruppenbezogene Identität zur individuellen Identität verhält, soll im Folgenden anhand einzelner Instrumente des Kulturgüterschutzes geklärt werden.

1. BayGVBl. 2016, 335.
2. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 21: Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2009, UN Doc. E/C.12/GC/21, Rn. 13; eigene Übersetzung.
3. Eine ähnliche Zuordnung zu Gemeinschaften, Gruppen und Individuen findet sich in Art. 1 Buchst. b sowie Art. 2 Nr. 1 des UNESCO-Übereinkommens zur Erhaltung des immateriellen Kulturerbes vom 17.10.2003, BGBl. 2013 II S. 1014.
4. Zur identitätsstiftenden Bedeutung von Kultur s. auch Kerstin Odendahl, Kulturgüterschutz, 2005, S. 374; speziell in Hinblick auf den deshalb notwendigen Schutz in bewaffneten Konflikten dies., Der Schutz von Kulturgütern bei militärischen Konflikten auch aus privatrechtlicher Sicht, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 44 (2010), S. 113 (114, 152).

2. Anfänge des internationalen Kulturgutschutzes im Recht der bewaffneten Konflikte

Die Anfänge des internationalen Kulturgutschutzes finden sich in der Haager Landkriegsordnung vom 18.10.1907 (HLKO)[5]. Art. 27 Abs. 1 HLKO listet eine Reihe von Objekten und Einrichtungen auf, die bei Belagerungen und Beschießungen soweit wie möglich geschont werden müssen. In dieser Liste finden sich neben Gebäuden, die der Wissenschaft oder der Wohltätigkeit gewidmet sind, sowie Krankenhäusern und Sammelplätzen für Kranke und Verwundete auch solche Gebäude, die der Kunst gewidmet sind, sowie „geschichtliche Denkmäler". Gebäude, die dem Gottesdienst dienen, werden ebenfalls genannt. Die heterogene Liste macht deutlich, dass es hier nicht spezifisch um Kulturgüter geht. Hinter der Regelung dürfte vielmehr die allgemeine, fundamentale Unterscheidung des humanitären Völkerrechts zwischen Kombattanten und militärischen Zielen einerseits sowie geschützter Zivilbevölkerung und zivilen Objekten andererseits stehen[6]. Kulturgüter werden also deshalb geschützt, weil sie für die Zivilbevölkerung wichtig und militärisch grundsätzlich unbedeutend sind. Blickt man auf die ebenfalls geschützten Kirchen und Krankenhäuser, zeigt sich, dass es vorrangig um den Schutz der örtlichen Bevölkerung mit ihren Belangen und ihrer Identität geht.

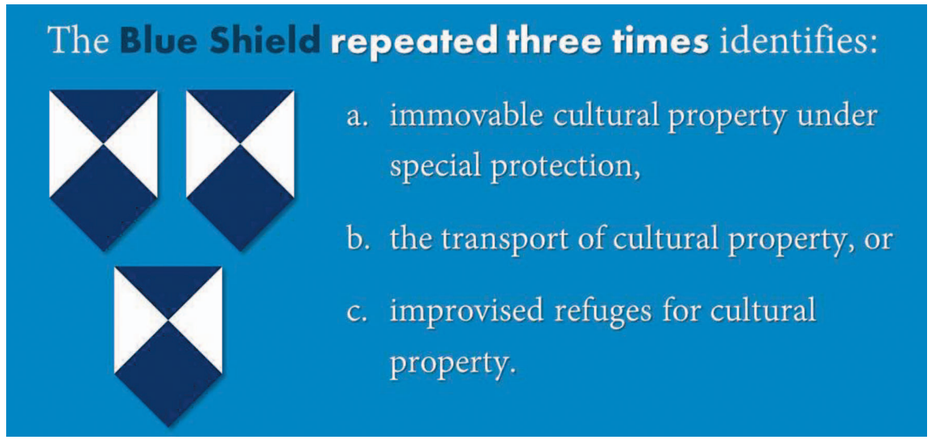
Der Ansatz der Haager Landkriegsordnung lebt bis heute fort. 1998 wurde die Aufzählung des Art. 27 Abs. 1 HLKO nahezu wortgleich in die Liste der Kriegsverbrechen nach Art. 8 Abs. 2 Buchst. b ix des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs[7] übernommen. Mittlerweile hat der Internationale Strafgerichtshof dazu ein Grundsatzurteil gefällt[8]. In der Sache Al-Mahdi wurden ausschließlich Kriegsverbrechen nach Art. 8 Abs. 2 Buchst. b ix des Römischen Statuts angeklagt. Der Angeklagte Al Mahdi war als Angehöriger der islamistischen Ansar Dine Mitte 2012 in Timbuktu/Mali in führender Position an der Zerstörung mehrerer Mausoleen und Moscheen beteiligt, die die UNESCO als Weltkulturerbe gelistet hatte[9]. Am 27.9.2016 wurde Al Mahdi wegen der Zerstörung der Gebäude verurteilt. Bei der Strafzumessung berücksichtigte die Kammer des Gerichtshofs, dass es sich nicht nur um religiöse Gebäude handelte, sondern dass sie „auch einen symbolischen und emotionalen Wert für die Bewohner von Timbuktu" hatten[10]; die Zerstörung der Mausoleen, „zu denen die Menschen von Timbuktu eine emotionale Bindung hatten", sei eine Kriegshandlung gewesen, „die die Seele der Menschen von Timbuktu brechen sollte[11]." Wie in der Haager Landkriegsordnung geht es also um den Schutz der örtlichen Gemeinschaft mit ihrer Identität.



3. Vom Gruppenschutz zum Weltinteresse

Nach dem zweiten Weltkrieg nahm sich die Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur, die UNESCO, des Kulturgüterschutzes an, wobei auch sie sich zunächst auf den Schutz in bewaffneten Konflikten konzentrierte. 1954 wurde im Rahmen der UNESCO die Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten angenommen[12]. Zahlreichen Staaten markieren Bauwerke, die im Falle eines bewaffneten Konflikts als Kulturgut Schutz genießen, mit dem blauen Rautenzeichen gemäß Art. 6 und 16 der Haager Konvention.

5. S. im Einzelnen und auch zur vorausgehenden Haager Landkriegsordnung von 1899 Odendahl (Fn. 4), S. 107 ff.; ferner Claas Friedrich Germelmann, Kultur und staatliches Handeln, 2013, S. 623 ff.
6. Dazu Andreas von Arnauld, Völkerrecht, 3. Aufl. 2016, Rn. 1201 ff., 1234 ff.
7. BGBl. 2000 II S. 1394; s. auch Art. 8 Abs. 2 Buchst. e iv des Römischen Statuts für den nicht-internationalen Konflikt.
8. International Criminal Court (ICC), Trial Chamber VIII, Urt. v. 27.9.2016 – ICC-01/12-01/15, abrufbar unter: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.pdf (alle Internetquellen zuletzt aufgerufen am 22.9.2017).
9. Ebenda, Rn. 9 f., 31 ff.
10. Ebenda, Rn. 79; eigene Übersetzung.
11. Ebenda, Rn. 80; eigene Übersetzung.
12. Konvention vom 14.5.1954, BGBl. 1967 II S. 1235.



Wie die Haager Landkriegsordnung schützt auch die Haager Konvention Kulturgüter, die sich auf dem Gebiet einer Konfliktpartei befinden. Das Abkommen geht aber über den Schutz der lokalen Bevölkerung hinaus, indem es den Schutz von Kulturgütern zum Interesse der gesamten internationalen Gemeinschaft erklärt. So heißt es in der Präambel, „dass jede Schädigung von Kulturgut, gleichgültig welchem Volk es gehört, eine Schädigung des kulturellen Erbes der ganzen Menschheit bedeutet, weil jedes Volk seinen Beitrag zur Kultur der Welt leistet". Daher sei „die Erhaltung des kulturellen Erbes für alle Völker der Welt von großer Bedeutung", und es sei wesentlich, „dieses Erbe unter internationalen Schutz zu stellen[.]" Schon hier scheint das Konzept des gemeinsamen Erbes der Menschheit auf, das seit dem Ende der 1960er Jahre die Debatte um Staatengemeinschaftsgüter bestimmt[13].

Zur vollen Entfaltung kam das Konzept des gemeinsamen Erbes der Menschheit im Kulturgüterschutz knapp 20 Jahre nach der Haager Konvention in der UNESCO-Welterbe-Konvention von 1972[14]. Dieses Abkommen geht nach seiner Präambel davon aus, „dass der Verfall oder der Untergang jedes einzelnen Bestandteils des Kultur- und Naturerbes eine beklagenswerte Schmälerung des Erbes aller Völker der Welt darstellt[.]"

Insoweit verfolgt die Welterbe-Konvention wie die Haager Konvention von 1954 einen umfassenden Ansatz, der nicht nur alle Kulturgüter für schutzwürdig hält, sondern sie auch alle dem gemeinsamen Erbe zuordnet. In einem zweiten Schritt wird dann allerdings betont, „dass Teile des Kultur- oder Naturerbes von außergewöhnlicher Bedeutung sind und daher als Bestandteil des Welterbes der ganzen Menschheit erhalten werden müssen[.]" Daraus folgt dann ein Schutzsystem, dass sich auf herausragende Kulturstätten beschränkt, die in einem aufwendigen Verfahren von den Staaten vorgeschlagen und dann vom Welterbe-Komitee nach sorgfältiger Prüfung gemäß Art. 11 Welterbe-Konvention in eine Liste aufgenommen werden. Zu diesen Stätten zählen etwa die Regensburger Altstadt und die Jahrhundert-Halle in Wrocław ebenso wie die Moscheen und Mausoleen von Timbuktu[15].

Den Welterbestatus der Mausoleen von Timbuktu hat auch der Internationale Strafgerichtshof bei der Strafzumessung in der Sache Al Mahdi betont. Nach Ansicht des Gerichtshofs zeichnete sich der Angriff auf die Mausoleen durch eine „besondere Schwere" aus, weil „ihre Zerstörung nicht nur die direkten Opfer der Verbrechen, nämlich die Gläubigen und Einwohner von Timbuktu betraf, sondern auch Menschen in ganz Mali und die internationale Gemeinschaft." Die gesamte internationale Gemeinschaft leide durch die Zerstörung, so der Gerichtshof, „in der Auffassung, dass das Erbe ein Teil des Kulturlebens" sei[16]. Der Verlust an kulturellem Reichtum für die ganze Menschheit wirkte also strafschärfend. Von hier aus ist es nur noch ein kleiner Schritt zur Anerkennung des Wertes kultureller Diversität.

Diesen Ansatz, neben der lokalen Gemeinschaft in Timbuktu auch die malische und die internationale Gemeinschaft als solche zu den Opfern zu zählen, behielt der Gerichtshof in seinem Wiedergutmachungsbeschluss vom 17.8.2017 bei[17]. Freilich ging die Kammer im Weiteren davon aus, dass es ausreiche, die örtliche Gemeinschaft zu entschädigen, weil auf diese Weise auch effektiv dem Schaden der malischen und der internationalen Gemeinschaft begegnet werden könne[18]. Neben der Entschädigung der lokalen Bevölkerung begnügte sich die Kammer daher im Tenor damit, das Leid, das die Zerstörung der geschützten Gebäude den Menschen in ganz Mali und der internationalen Gemeinschaft zugefügt hatte, anzuerkennen.

13. Dazu Rüdiger Wolfrum, Common Heritage of Mankind, in: ders. (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, online-Ausgabe unter http://mpepil.com (Stand der Bearbeitung: 2009).
14. Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 23.11.1972, BGBl. 1977 II S. 215.
15. S. die vollständige Liste unter http://whc.unesco.org/en/list/.
16. ICC (Fn. 5), Rn. 80; eigene Übersetzung.
17. International Criminal Court (ICC), Trial Chamber VIII, Reparations Order, 17.8.2017 – ICC-01/12-01/15, Rn. 53, abrufbar unter: https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/15-236.
18. Ebenda, Rn. 54 f.

4. Diversität als Reichtum

Dass kulturelle Vielfalt an sich einen Wert darstellt, der im Interesse der gesamten Menschheit geschützt werden muss, wurde 2005 im UNESCO-Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen[19] entfaltet. Seine Präambel identifiziert kulturelle Vielfalt als „ein bestimmendes Merkmal der Menschheit", das „ein gemeinsames Erbe der Menschheit darstellt und zum Nutzen aller geachtet und erhalten werden soll[.]" Identität entsteht also nicht nur durch eine bestimmte Kultur, sondern auch durch deren Vielfalt. Wenn es dann heißt, „dass die kulturelle Vielfalt eine reiche und vielfältige Welt schafft, wodurch die Wahlmöglichkeiten erhöht und die menschlichen Fähigkeiten und Werte bereichert werden", klingt ein individualistischer Ansatz an. Außerdem wird das Verständnis von Kultur dynamisiert und zur Zukunft hin geöffnet[20], wenn die Präambel hervorhebt, dass die kulturelle Vielfalt „eine Hauptantriebskraft für die nachhaltige Entwicklung von Gemeinschaften, Völkern und Nationen sei[.]" Es geht also nicht darum, Vergangenes unverändert festzuschreiben. Vielmehr hält die Präambel fest, „dass die Kultur in Zeit und Raum vielfältige Formen annimmt und dass diese Vielfalt durch die Einzigartigkeit und Pluralität der Identitäten und kulturellen Ausdrucksformen der Völker und Gesellschaften verkörpert wird, aus denen die Menschheit besteht[.]"

Damit eröffnet die Begegnung unterschiedlicher Kulturen den Menschen Wahlmöglichkeiten, die zu Neuem führt. Verschiedene Kulturen werden nicht mehr als hermetisch gegeneinander abgegrenzt gedacht, sondern sie befruchten sich gegenseitig. Schon 1970 hielt das UNESCO-Übereinkommen über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut in seiner Präambel fest, „dass der Austausch von Kulturgut unter den Nationen zu wissenschaftlichen, kulturellen und erzieherischen Zwecken das Wissen über die menschliche Zivilisation vertieft, das kulturelle Leben aller Völker bereichert und die gegenseitige Achtung und Wertschätzung unter den Nationen fördert[.][21]"

Das Übereinkommen von 2005 betont nun in besonderer Weise das befruchtende Potenzial kulturellen Austauschs und interkultureller Transfers als Grundlage für Neues. Kulturelle Vielfalt eröffnet damit Freiheit und Fortschritt. Dort, wo sich Kulturen berühren, kann es in einer Person zu vielfältigen Identitäten kommen.

Diese Vielfalt wird beispielsweise in den Ljubljana-Leilinien der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa zur Integration vielfältiger Gesellschaften aus dem Jahr 2012 thematisiert, deren Prinzip 5 die Anerkennung des Umstands fordert, „dass individuelle Identitäten vielfältig, vielschichtig, kontextabhängig und dynamisch sein können[22]." Zugleich wird dort betont, dass kulturelle Vielfalt ein Merkmal aller gegenwärtigen Gesellschaften und der von ihnen umfassten Gruppen sei. In der Konvention von 2005 verbindet sich also der Kulturgüterschutz mit der Frage nach der Leistungsfähigkeit menschlicher Gesellschaften.

5. Die Europäische Identität: Einheit in Vielfalt

Parallel und ergänzend zu den Arbeiten der UNESCO hat sich auch der Europarat des Kulturgüterschutzes angenommen[23]. 2005, also zeitgleich mit dem UNESCO-Übereinkommen über die kulturelle Vielfalt, entstand das Rahmenübereinkommen des Europarates über den Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft[24]. Das Rahmenübereinkommen ist bis heute erst von 17 der 47 Europaratsstaaten ratifiziert worden. Deutschland und Polen gehören nicht zu den Vertragsstaaten. Deutschland lehnt die Ratifizierung mit der Begründung ab, dass wesentliche Regelungsbereiche des Übereinkommens bereits von anderen universellen sowie europäischen Übereinkommen abgedeckt würden und dass eine Ratifikation einen unverhältnismäßigen bürokratischen Aufwand mit sich bringen würde[25]. Diese Begründung verdeckt den Umstand, dass das Übereinkommen durchaus eigenständige europäische Ansätze verfolgt, die es von den UNESCO-Konventionen abheben.

Zunächst betont die Präambel das Recht jedes Menschen, „sich mit dem Kulturerbe seiner Wahl unter Achtung der Rechte und Freiheiten der anderen zu befassen". Dieser menschenrechtsbasierte, individualrechtliche Ansatz geht über den individualistischen Ansatz, der in der UNESCO-Konvention zur kulturellen Vielfalt anklingt[26], deutlich hinaus[27]. Er steht in der Tradition von Renaissance und Aufklärung und ist damit typisch europäisch. Zugleich entspricht er der Ausrichtung des Europarates an den drei Kernzielen des Schutzes und der Förderung von Menschenrechten, Demokratie und Herrschaft des Rechts, wobei die Menschenrechte in der Arbeit des Europarates traditionell ein besonderes Gewicht haben[28]. Anknüpfend an die Präambel der Europaratssatzung[29] werden diese drei Ziele in der Präambel des Rahmenübereinkommens von 2005 als „gemeinsames Erbe" der europäischen Staaten bezeichnet, die den Europarat bilden. Damit wird bereits deutlich, dass das Europaratsübereinkommen an ein gemeinsames, spezifisch europäisches Erbe anknüpfen will.

19. Übereinkommen vom 20.10.2005, BGBl. 2007 II 235; im englischen Original wird das Übereinkommen ebenso wie die vorgenannten Konventionen als „Convention" bezeichnet, im Deutschen sind die Begriffe Übereinkommen und Konvention synonym. Der vorliegende Beitrag folgt der jeweiligen amtlichen Übersetzung.
20. Zu den Elementen des Wandels und der Offenheit im Kulturbegriff s. auch Odendahl (Fn. 4), S. 363, 374.
21. Übereinkommen vom 14.11.1970, BGBl. 2007 II S. 627.
22. OSCE High Commissioner on National Minorities, Ljubljana Guidelines on the Integration of Diverse Societies & Explanatory Note, 2012, S. 14; eigene Übersetzung; s. auch Anuscheh Farahat, Progressive Inklusion, 2014, S. 18 ff., im Zusammenhang mit dem deutschen Migrationsrecht; aus individualrechtlicher Perspektive betont der General Comment No. 21 (Fn. 2), Rn. 15 Buchst. a, das Recht, sich ggf. mit mehreren Gemeinschaften gleichzeitig zu identifizieren.
23. Im Überblick Kerstin Odendahl, Securing and Enhancing the Common Cultural Heritage, in: Stefanie Schmahl/Marten Breuer (Hrsg.), The Council of Europe, 2017, S. 749 ff.
24. Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society vom 27.10.2005, Council of Europe Treaty (CETS) Series Nr. 199; abrufbar über die Vertragssammlung des Europarates unter http://www.coe.int/en/web/conventions/; deutsche Übersetzung öBGBl. 2015 III Nr. 23, Anlage.
25. Bundesregierung, Bericht zum Stand der Unterzeichnung und Ratifizierung europäischer Abkommen und Konventionen durch die Bundesrepublik Deutschland für den Zeitraum März 2015 bis Februar 2017, BT-Drucks. 18/11866 vom 31.3.2017, S. 16.
26. Oben zu 4.
27. Dazu Claas Friedrich Germelmann, Kulturelles Erbe als Menschenrecht?, DÖV 2015, 853 ff.
28. Zur Ausrichtung des Europarates Robert Uerpmann-Wittzack, Europarat, in: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (Enzyklopädie Europarecht Bd. 1), 2014, § 25 Rn. 7 f., 38-40.
29. Satzung des Europarats vom 5.5.1949, BGBl. 1950 S. 263.

Die Ausrichtung auf das gemeinsame Erbe Europas wird in Art. 3 der Rahmenkonvention ausformuliert. Gemäß Art. 3 kommen die Parteien überein, ein Verständnis des gemeinsamen Erbes Europas zu fördern, das namentlich aus „allen Formen des Kulturerbes in Europa, welche zusammen eine gemeinsame Quelle der Erinnerung, des Verständnisses, der Identität, des Zusammenhaltes und der Kreativität bilden", besteht[30]. Diese Konstruktion einer gemeinsamen Identität zeigt sich beispielhaft in der Gestaltung der Euro-Banknoten, auch wenn die Eurozone nur 19 der 47 Mitglieder des Europarates umfasst. So zeigt beispielsweise der 5-Euro-Schein Bauelemente der römischen Antike und der 100-Euro-Schein solche des Barock. Dabei sind die abgebildeten Architekturelemente soweit von konkreten Bauten abstrahiert, dass sie eine gemeineuropäische Identifikation ermöglichen. Freilich geht diese Inklusion mit einer Exklusion einher. Während der 5-Euro-Schein mit seinen antiken Architekturelementen auch Bauten im türkischen Kleinasien widerspiegelt, vermitteln die Architekturelemente der größeren Euronoten das Bild eines Europas, das die Türkei nicht umfasst. Das trifft zwar auf den Euro- und den EU-Raum in seiner heutigen Ausdehnung zu, nicht aber auf das Europa des Europarates, das seit 1950 auch die Türkei umfasst[31]. Damit ist das Wechselspiel von Inklusion und Exklusion angesprochen, das mit jeder Ausformung einer Gruppenidentität einhergeht.

6. Zum Schluss: Nationalstaat vs. Diversität

Besonders deutlich zeigt sich die Dichotomie von Inklusion und Exklusion in der Bildung von Nationalstaaten, die ihr Staatsvolk nicht nur über das rechtliche Band der gemeinsamen Staatsangehörigkeit definieren, sondern über gemeinsame kulturelle Elemente wie Sprache, Religion und geschichtliche Herkunft. Im Idealtyp des Nationalstaats führt die kulturelle Andersartigkeit zur Abgrenzung von anderen Staaten und zur Ausgrenzung von Minderheiten innerhalb eines Staates. Assimiliert ein Staat die Angehörigen einer Minderheit dergestalt, dass sie die Kultur der Mehrheit vollständig übernehmen, so dass die Kultur der Minderheit verschwindet, ist dies ebenfalls eine nationalstaatliche Variante. Dagegen lässt kulturelle Inklusion Raum für Diversität, in der sich neue Identitäten herausbilden und vielschichtige Identitäten entstehen. Das entspricht dem dynamischen Ansatz der UNESCO-Konvention zur kulturellen Vielfalt von 2005, und es spiegelt sich im Konzept der progressiven Inklusion wieder, wie es im Migrationsrecht vertreten wird[32].

30. Art. 3 Buchst. a Rahmenkonvention (Fn. 19).
31. Uerpmann-Wittzack (Fn. 22), Rn. 5; zum Europabegriff des Europarates ebenda Rn. 35.
32. Farahat (Fn. 17).

Die Geschichte Wrocławs und seiner Universität erscheint als Musterbeispiel kultureller Inklusion. Die barocke Aula der Universität wurde als Aula Leopoldina in der Habsburger Monarchie für die damalige Jesuiten-Akademie erbaut. Nachdem das damalige Breslau zu Preußen gekommen war, beherbergte sie eine deutsche Universität, bevor sie nach dem Zweiten Weltkrieg zum Sitz einer polnischen Universität wurde. In ihrer barocken Pracht entspricht sie dem Europabild, das die 100-Euronoten vermitteln. Damit stehen die Universität Wrocław und ihre Aula beispielhaft für die kulturelle Diversität und Inklusion, aus der eine gemeinsame europäische Kultur entstanden ist.

Betrachtet man die UNESCO-Konvention zur kulturellen Vielfalt von 2005[33], spricht nichts dafür, dass die kulturelle Entwicklung, die die heutigen Nationen und Staaten erst geschaffen hat, nunmehr zum Ende gekommen wäre oder zum Ende kommen sollte. Entscheidend ist das richtige Maß an stabilisierender Identität einerseits und kreativer Diversität andererseits, das eine Einheit in Vielfalt erlaubt.

Zusammenfassung:

Das internationale Kulturgüterrecht, das mit der Haager Landkriegsordnung von 1907 seinen Ausgang nahm, hat seine Zielrichtung im Laufe der Zeit verändert. Während die Interessen der lokalen Bevölkerung und der jeweiligen Territorialstaaten von Anfang an geschützt wurden, führte die Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten 1954 das Konzept des gemeinsamen Erbes der Menschheit ein, das 1972 in der UNESCO-Welterbe-Konvention voll entfaltet wurde. Das kürzlich ergangene Al-Mahdi-Urteil des Internationalen Strafgerichtshofs bestätigt die Entwicklung.

Die UNESCO-Konvention zum Schutz der kulturellen Vielfalt von 2005 führt ein dynamisches Kulturverständnis ein, während das Rahmenübereinkommen des Europarats über den Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft aus demselben Jahr einem menschenrechtlichen Ansatz folgt und gleichzeitig das Verständnis eines gemeinsamen europäischen Erbes als Grundlage einer europäischen Identität fördert.
In einem nationalstaatlichen System geht die Inklusion kulturell Gleicher mit einer Abgrenzung gegenüber anderen Staaten und der Ausgrenzung von Minderheiten einher. Demgegenüber hilft ein dynamisches Verständnis von Kultur, das sich für kulturelle Vielfalt öffnet, dabei, vielschichtige Identitäten sowie progressive Inklusion zu akzeptieren. Das lässt sich an der Geschichte Wrocławs und seiner Universität beobachten.

Stichwörter: UNESCO, Europarat, gemeinsames Erbe, Inklusion, Nationalstaat

Summary:

Dating back to the Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land of 1907, international cultural heritage law has evolved over time. Whilst interests of local populations and their respective States have been protected right from the beginning, the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict introduced the concept of common heritage of mankind which was fully developed in the 1972 UNESCO Convention for the World Cultural and Natural Heritage. The recent Al Mahdi judgment of the International Criminal Court corroborates this development.

The 2005 UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions has added a dynamic understanding of culture, whereas the 2005 Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society follows a human rights based approach while fostering an understanding of the common heritage of Europe as a basis for European identity.

In a nation-State system, cultural inclusion goes along with segregation vis-à-vis other States and the exclusion of minorities. By contrast, a dynamic concept of culture, which opens itself for cultural diversity, helps accepting multiple identities and progressive inclusion as can be observed in the history of Wrocław and its University.

Keywords: culture, UNESCO, Council of Europe, common heritage, inclusion, nation-State

Über den Autor: **Prof. Dr. Robert Uerpmann-Wittzack**, maître en droit (Aix-Marseille III), Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Völkerrecht, Fakultät für Rechtswissenschaft, Unversität Regensburg, E-Mail: **robert.uerpmann-wittzack@ur.de**

33. Oben zu 4.

✎ Artur Kowalczyk

Letzte Änderungen im Bereich der Beweisverbote im polnischen Strafprozessrecht und die europäischen Standards

1. Bedeutung und Einteilung der Beweisverbote

In allen Verfahrensordnungen sind Beweisverbote zu finden, aber nur im Strafprozess spielen sie eine so bedeutsame Rolle. Das Strafverfahren ist auf die Ermittlung der objektiv materiellen Wahrheit angelegt, aber es zwingt nicht zur Wahrheitserforschung um jeden Preis[1]. Der Begriff des Beweisverbotes im polnischen Strafprozess wurde unter dem Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft geprägt. Der berühmte Strafrechtswissenschaftler Ernst von Beling war der Schöpfer dieses Begriffs und sein Werk unter dem Titel „Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess" zum ersten Mal in Wrocław im Jahr 1903 herausgegeben wurde[2]. In der polnischen Lehre wurde die Theorie der Beweise im großen Teil durch M. Cieślak, L. Schaff, R. Kmiecik, K. Marszał und Z. Kwiatkowski entwickelt[3]. Im Allgemeinen versteht man unter dem Begriff Beweisverbote **die Rechtsnormen, die die Gewinnung oder die Verwertung von Beweisen verbieten oder beschränken**[4].

Es wird zwischen Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverboten unterschieden. Die Beweiserhebungsverbote untersagen bestimmte Arten der Beweisgewinnung, während die Beweisverwertungsverbote die Würdigung der schon erhobenen Beweise verbieten5. Ähnlich wie in der deutschen Lehre wird

Ernst von Beling

bei den Beweiserhebungsverboten zwischen Beweisthema-, Beweismittel- und Beweismethodenverboten unterschieden[6].

Beweisthemaverbote verbieten die Aufklärung von bestimmten Tatsachen. Sie werden als absolute Beweisverbote bezeichnet, weil es keine Möglichkeit gibt, diese Tatsachen zu ermitteln. Es geht um die Tatsachen, die bereits in anderen Verfahren bindend festgestellt wurden oder geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, z.B. solche, die dem Beratungsgeheimnis unterliegen. Nach Art. 8 § 2 KPK[7] sind die rechtskräftigen Entscheidungen des Gerichts, die ein Recht oder Rechtsverhältnis gestalten, für das Strafgericht verbindlich[8]. Das Beratungsgeheimnis im Strafverfahren ergibt sich aus dem Art. 108 § 1 KPK, nach dem der Ablauf der Beratung und der Abstimmung über die Entscheidung geheim ist. Eine Befreiung von der Geheimnishaltung ist nicht zulässig. Gemäß Art. 186 § 1 in fine KPK dürfen die früheren Aussagen dem verweigerungsberechtigten Zeugen, der später von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, nicht verwendet werden. Aufgrund von Art. 14 Abs. 1 und 4 des Gesetzes über den Kronzeugen[9] betrifft dasselbe die Beweishandlungen, die dem Individualschutz eines Kronzeugen oder einer ihm nahestehenden Person unterliegende Umstände offenbaren würden. Die oben genannten Tatsachen lassen sich nicht ermitteln unabhängig vom Beweismittel[10].

Die zweite Kategorie sind **Beweismittelverbote**, die die Benutzung bestimmter Beweismittel untersagen. Als Beispiel kann man Art. 182 § 1 KPK nennen, der bestimmt, wer zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist. Andere Beispiele sind in den Art. 178 und 178a KPK, die das Mediations-, Beichtgeheimnis und die Geheimnishaltungspflicht der Verteidiger statuieren, geregelt. Aufgrund von Art. 178 Nr. 1 KPK darf der Verteidiger nicht über Tatsachen, die ihm bei der Rechtsberatung oder im Verlauf der Strafsache bekannt geworden sind, als Zeuge vernommen werden. Dasselbe betrifft einen Geistlichen, wenn es um das, was ihm bei einer Beichte anvertraut oder bekannt geworden ist, geht. Art. 179 und 180 KPK bestimmen, wer zur Aussageverweigerung wegen einer Geheimhaltungsklausel oder eines Berufsgeheimnisses verpflichtet ist, und regeln, wann die Befreiung von der Geheimhaltungspflicht zulässig ist.

Schließlich gibt es auch **Beweismethodenverbote**, die eine bestimmte Art und Weise der Beweisgewinnung, die aber sonst zulässig ist, untersagen[11]. Nach Art. 174 KPK darf der Beweis aus der Erklärung eines Beschuldigten oder aus Zeugenaussagen durch den Inhalt von Schriften, Notizen oder Amtsnotizen nicht ersetzt werden. Am wichtigsten ist jedoch Art. 171 § 5 und § 7 KPK, die bestimmte Beweismethoden verbieten. Es gibt sowohl ein Beweiserhebungsverbot, als auch ein Beweisverwertungsverbot. Gemäß § 5 ist es unzulässig: 1) die Aussagen der vernommenen Person durch Zwang oder widerrechtliche Drohung zu beeinflussen, 2) Hypnose oder chemische oder technische Mittel anzuwenden, die die psychischen Prozesse der vernommenen Person beeinflussen oder die zum Ziel haben, unbewusste Reaktionen ihres Organismus auf die Vernehmung zu kontrollieren. Nach § 7 können Klarstellungen, Aussagen und Erklärungen, die unter die freie Aussagen ausschließenden Bedingungen abgegeben wurden oder entgegen den in § 5 bestimmten Verboten gesammelt wurden, keinen Beweis darstellen.

Ein Kernproblem ist, welche Folgen ein Verstoß gegen die Strafprozessordnung bei der Beweiserhebung hat. Nur in manchen Fällen sieht das Gesetz ausdrücklich ein Verwertungsverbot vor (wie z.B. in Art. 171 § 7 KPK). Bis 2015 gab es im polnischen Strafprozessrecht keine Regelung, die gesetzwidrig oder in strafbarer Weise erlangte Beweismittel ausschließen würde. In der Vergangenheit waren die Ansichten der Rechtslehre zu diesem Thema sehr umstritten. Es herrscht die Ansicht, dass nicht jeder Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht[12].

2. Letzte Änderungen im Bereich der Beweisverbote

In den letzten Jahren wurde das Strafverfahrensmodell vollständig umgewandelt. Zuerst wurde im September 2013 die größte Novellierung seit dem Inkrafttreten der geltenden Strafprozessordnung verabschiedet, die am 1. Juli 2015 in Kraft trat[13]. Das Hauptziel der umfassenden Novellierung war es, mehr adversatorische Elemente in den Strafprozess einzuführen[14]. Der Gesetzgeber hat das dem Gericht zustehende Recht, die Beweise von Amts wegen zu erheben, wesentlich beschränkt und hat gleichzeitig die Möglichkeit der Beweiserhebung durch die Parteien erweitert. Sowohl der Angeklagte und sein Verteidiger, als auch der Nebenkläger und sein Bevollmächtigter, dürften seitdem die sogenannten „privaten Beweise" erlangen und ausnutzen. Die Staatsorgane haben also kein „Monopol" mehr bezüglich der Beweisgewinnung.

Mit dieser Änderung war aber ein ernstes Risiko verbunden, dass die Beteiligten eines Strafverfahrens ihre Befugnis missbrauchen werden und die Beweise auf gesetzwidrige Weise erwerben (z.B. Diebstahl zur Erlangung von einem Beweisstück oder das Anbringen einer Wanze). Um solchen Missbrauch zu verhindern, hat die Novelle den Art. 168a KPK eingeführt, der folgenden Wortlaut hatte: „Die Erhebung und Verwertung eines für den Zweck eines Strafverfahrens durch eine verbotene Tat, die im Art. 1 § 1 KK[15] bestimmt ist, erlangten Beweismittels ist unzulässig".

Es ist anzumerken, dass es nicht um ein Verbrechen oder Vergehen geht, sondern um eine „verbotene Tat, die im Art. 1 § 1 KK bestimmt ist". Gemäß Art. 1 § 1 KK unterliegt strafrechtlicher Verantwortlichkeit nur derjenige, der eine verbotene Tat begeht, die zum Zeitpunkt der Tatbegehung nach dem geltendem Gesetz mit Strafe bedroht ist. Dies ist eine weitere Kategorie, weil sie auch solche Taten umfasst, die keine Straftaten darstellen, z.B.

1. Diese Äußerung wird oft in der deutschen Lehre und Rechtsprechung zitiert. Vgl. BGHSt 14, 358, 365; 31, 304, 308; L. Meyer-Goßner, B. Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 57. Aufl., Leipzig 2014, S. 11.
2. E. Beling, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess, Breslau 1903.
3. M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, t. I, Warszawa 1955. L. Schaff, Proces karny Polski Ludowej, Warszawa 1953. Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Warszawa 2005. R. Kmiecik (Hrsg.), Prawo dowodowe. Zarys wykładu, Warszawa 2008.
4. M. Cieślak, Zagadnienia…, S. 264.
5. Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe…, S. 88-102; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces karny, Katowice 2003, S. 237-238.
6. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces…, S. 223; Siehe besonders: Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe…, S. 93-106, wo verschiedene Typologien besprochen sind.
7. Das Gesetz vom 6.6.1997 – Strafprozessordung (Kodeks postępowania karnego, im Folgenden: KPK), Gesetzblatt der Republik Polen (Dziennik Ustaw, im Folgenden: Dz.U.) von 2017, Pos. 1904 mit Änderungen.
8. Übersetzung der Vorschriften stammt aus: E. Tuora-Schwierskott, Die polnische Strafprozessordnung vom 6.6.1997. Rechtsstand 1.2.2017. Übersetzung ins Deutsche (ohne Militärteil) mit Fachwörterverzeichnis, Berlin 2017.
9. Das Gesetz vom 25.6.1997 über den Kronzeugen, Dz. U. 2016, Pos. 1197.
10. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces…, S. 223.
11. Vgl. L. Meyer-Goßner, B. Schmitt, Strafprozessordnung…, S. 11 ff.
12. Vgl. R. Kmiecik, Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym, Państwo i Prawo 1989, Nr 5, S. 98; A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków 2007, S. 327.
13. Das Gesetz vom 27.9.2013 über die Änderung der Strafprozessordnung, des Strafgesetzbuches sowie verschiedener anderer Gesetze, Dz. U. 2013, Pos. 1247.
14. Siehe Begründung zum Gesetzesentwurf, Druckschrift Nr. 870, http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870
15. Das Gesetz vom 6.6.1997 – Strafgesetzbuch (Kodeks karny, im Folgenden: KK), Dz. U. 2017, Pos. 2204 mit Änderungen.

wenn dem Täter keine Schuld zugerechnet werden kann oder im Falle der Notwehr oder des Notstands. Aus diesem Grund wurde diese Vorschrift kritisiert[16]. Der andere Nachteil war, dass das Beweismittel „für den Zweck eines Strafverfahrens" erlangt werden sollte, was sehr schwer zu beweisen ist. Man kann sich leicht vorstellen, dass die Partei, die das Beweismittel gewonnen hat, erklären würde, dass der Beweis für den Zweck eines Scheidensverfahrens erlangt wurde[17].

Dieses Problem ist nicht mehr aktuell, weil bereits im März 2016 eine neue Novellierung verabschiedet wurde, die in großen Teilen den Rechtstand vor dem 1. Juli 2015 wiederhergestellt hat[18]. Die Novellierung, die am 15. April 2016 in Kraft getreten ist, hat auch einige Neuregelungen eingeführt. Infolgedessen sind in kurzem Zeitraum drei verschiedene Rechtslagen entstanden: die vor dem 1. Juli 2015, die zweite zwischen dem 1. Juli 2015 und dem 14. April 2016 und die dritte seit dem 15. April 2016. Der durch das Gesetz zur Änderung des Strafverfahrensgesetzes **modernisierte Art. 168a KPK lautet: Der Beweis kann nicht als unzulässig angesehen werden allein aus dem Grund, dass er unter Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften oder mit Hilfe einer rechtswidrigen Tat gemäß Art. 1 § 1 KK erlangt wurde, es sei denn, der Beweis wurde von einem öffentlichen Amtsträger im Zusammenhang mit der Ausübung seiner Amtspflichten, in Bezug auf Mord, vorsätzliche Körperverletzung oder Freiheitsentziehung erlangt**[19].

Mit anderen Worten darf das Gericht alle rechtswidrigen Beweise erheben, solange sie nicht mit Hilfe einer am ernstesten, durch einen öffentlichen Amtsträger (z.B. einen Polizeibeamten) begangenen Straftat erlangt wurden. Wenn es eine andere Straftat wäre, (z.B. Herbeiführung einer leichten Körperverletzung, Hausfriedensbruch oder gefährliche Drohung), kann das Beweismittel verwendet werden. Bereits auf den ersten Blick wird deutlich, dass diese Regelung eine Gefahr für den Rechtsstaat darstellt Sie ist unvereinbar mit dem Rechtsstaatsprinzip, das sich aus Art. 7 der Verfassung[20] ergibt, gemäß dem die Organe der öffentlichen Gewalt auf der Grundlage und in den Grenzen des Rechts handeln. In zahlreichen Kommentaren und Artikeln wurde der neue Art. 168a KPK als eine Ermutigung zum Verstoß gegen Gesetze gewertet[21]. Die Beobachtungen aus der Praxis zeigen, dass rechtswidrige Beweismittel am häufigsten als Folge eines Amtsdelikts erlangt werden (z.B. Überwachung der Telekommunikation unter Verletzung der gerichtlichen Zustimmung). Die wichtigste Aufgabe des Strafprozessrechts ist, solche Missbräuche zu verhindern, nicht sie zu ermöglichen.

3. Verfassungsfreundliche Auslegung

Es stellt sich die Frage, ob und unter welchen Bedingungen Art. 168a KPK angewendet werden soll. In dieser Hinsicht wurden einige Vorschläge gemacht. Es gibt u.a. ein **Auslegungsvorschlag**, der einen redaktionellen Fehler des Gesetzgebers ausnutzt. Im Text des Art. 168a KPK zwischen den Worten *„Amtspflichten"* und *„in Bezug"* steht ein überflüssiges Komma. In Gesetzestexten bedeutet ein Komma die logische Konjunktion, aber manchmal wird es auch, um eine Alternative zu bezeichnen, benutzt. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist der letzte Teil des Satzes eine nähere Bestimmung, d.h. die dort angegebenen Straftaten (Mord, Herbeiführung einer vorsätzlichen Körperverletzung und Freiheitsentziehung) solche Beweismittel ausschließen, die im Zusammenhang mit der Ausübung durch einen öffentlichen Amtsträger seiner Amtspflichten erlangt wurden[22]. Wenn man dieses Komma für eine Alternative hält, wird hier das Wort „oder" gezeigt. Auf diese Weise schließt der Art. 168a KPK alle Beweise, die durch einen öffentlichen Amtsträger in Verbindung mit der Ausübung seiner Amtspflichten erlangt wurden, aus. Es ist zu unterstreichen, dass eine solche Auslegungsrichtung vollständig im Einklang mit den Verfassungsstandards ist[23].

Der Nachteil von dieser Lösung ist, dass die vorgeschlagene Auslegung zu weitgehend ist. Die verfassungsfreundliche Auslegung hat ihre Grenze darin, dass sie nicht zum Auslegungsergebnis, das unvereinbar mit dem Wortlaut der Vorschrift, führen kann[24]. Deshalb muss man in dieser Hinsicht zu anderen Mitteln greifen.

4. Ein Wende-Urteil? Horizontale Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit

Letztens hat das Appellationsgericht in Wrocław seine Meinung zu diesem Thema geäußert[25]. Am 27. April 2017 erließ das Gericht ein Urteil in der Korruptionssache, in dem die Beamten des Zentralen Antikorruptionsbüros (CBA)[26] verdeckte nichtstrafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen durchgeführt hatten. Die Beamten haben ihre Befugnis überschritten und ihre Tätigkeit wurde als gesetzwidrige Provokation erklärt. Trotzdem wurden die Ergebnisse einer gesetzwidrig durchgeführten Ermittlung als Beweis verwendet. Das Gericht erster Instanz hat den Art. 168a KPK angewendet und den Angeklagten verurteilt. Das Appellationsgericht in Wrocław hat das Urteil geändert und den Angeklagten freigesprochen. Das Gericht stellte fest, dass jede Rechtsnorm verfassungsfreundlich ausgelegt werden soll. Es gibt aber solche Normen, die unvereinbar mit der Verfassung sind und dann kann das Gericht selbstständig verweigern, die Vorschrift anzuwenden.

Das Appellationsgericht in Wrocław berief sich auf Art. 178 Abs. 1 der Verfassung, nach dem Richter bei der Ausübung ihres Amtes unabhängig und nur der Verfassung und Gesetzen unterworfen sind und auf Art. 8 Abs. 1 der Verfassung, nach dem die Vorschriften der Verfassung unmittelbar anzuwenden sind, es sei denn, die Verfassung bestimmt es anders. Laut dem Gericht kann der Beweis als unzulässig angesehen werden, wenn er unter Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften oder mit Hilfe einer rechtswidrigen Tat erlangt wurde, falls gleichzeitig solche Verfassungsprinzipien, wie Menschenwürde (Art. 30), Schutz des Privat- und Familienlebens (Art. 47), Freiheit und der Schutz des Kommunikationsgeheimnisses (Art. 49) und Personendatenschutz (Art. 51) verletzt wurden.

Bezeichnend ist, dass das Appellationsgericht im besprochenen Urteil angenommen hat, dass ein rechtsprechendes Organ dazu berechtigt ist, im Einzelfall die Anwendung einer bestimmten Vorschrift zu verweigern. Selbstverständlich ist der Verfassungsgerichtshof das einzige Organ, das die Unvereinbarkeit mit der Verfassung feststellen kann, und an den sich die Gerichte in individuellen Fällen mit einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage wenden können. Die Verweigerung der Anwendung einer bestimmten Vorschrift spielt eine andere Rolle – sie hat keine allgemeine Gültigkeit und bleibt nur in einer konkreten Sache bindend. Deswegen führt es nicht zur Überschreitung der den ordentlichen Gerichten zustehenden Kompetenzen. Der Streit um den polnischen Verfassungsgerichtshof und die Frage, ob die Wahl der Richter legal war, hat verursacht, dass die aktuelle Rechtslage des Verfassungsgerichthofs zweifelhaft ist[27]. Deshalb besteht eine Notwendigkeit, die sogenannte „horizontale" Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit zu erlauben[28].

5. Die EMRK-Rechtsprechung und die Zulässigkeit von Beweisen

Das Appellationsgericht in Wrocław hat sich im besprochenen Urteil auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) berufen[29]. Es sei daran erinnert, dass gemäß Art. 91 Abs. 2 der Verfassung der völkerrechtliche Vertrag, dessen Ratifizierung ein Zustimmungsgesetz vorausgegangen ist, den Vorrang einem Gesetz gegenüber hat, falls das Gesetz mit dem Vertrag unvereinbar ist. Seit 1993 ist die EMRK für Polen verbindlich.

Das potentielle Problem liegt darin, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit und Verwertbarkeit von Beweismitteln in der Strafgerichtsbarkeit als nicht zuständig gilt und er es bereits selbst mehrmals festgestellt hat. Als Beispiel kann man das Urteil in der Sache **Schenk gegen die Schweiz** nennen, in welchem der EGMR entschieden hat, dass die Zulässigkeit von Beweisen Sache der nationalen Gesetzgeber ist[30]. Der EGMR bewertet das konkrete Verfahren durch Anwendung des elastischen Kriteriums des „fairen Verfahrens" nach Art. 6 Abs. 1 der EMRK ohne zu entscheiden, ob die bestimmten Beweismittel zulässig sein sollten oder nicht.

16. A. Lach, Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym, Państwo i Prawo 2014, Nr 10, S. 45 ff.; W. Jasiński, Zakaz przeprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego (art. 168a k.p.k.), in: Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, P. Wiliński (Hrsg.), Warszawa 2015, S. 366 ff.
17. A. Lach, Dopuszczalność…, S. 44-45. W. Jasiński, Zakaz przeprowadzenia…, S. 363-365.
18. Gesetz vom 11. März 2016 über die Änderung der Strafprozessordnung sowie verschiedener anderer Gesetze, Dz. U. 2016, Pos. 437.
19. E. Tuora-Schwierskott, Die polnische Strafprozessordnung…, S. 81.
20. Verfassung der Republik Polen vom 2.4.1997, Dz.U. von 1997, Nr. 78, Pos. 483 mit Änderungen.
21. A. Rychlewska, O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny, Palestra 2016, Nr. 5, S. 11 ff. Siehe auch: D. Karczmarska, Dowody w znowelizowanej procedurze karnej – zagadnienia wybrane, Ius et Administratio 2016, Nr. 3, S. 117-119.
22. Begründung zum Gesetzesentwurf, Druckschrift Nr. 207, http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207
23. D. Gruszecka, W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k. Palestra 2017, Nr. 1-2, S. 63 ff; K. Lipiński, Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.), Prokuratura i Prawo 2016, Nr. 11, S. 46 ff.
24. P. Tuleja, Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), Kraków 2003, S. 215; K. Szczucki, Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego, Warszawa 2015, S. 295–296.
25. Urteil des Appellationsgericht in Wrocław vom 27.4.2017, II AKa 213/16, http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/content/$N/155000000001006_II_AKa_000213_2016_Uz_2017-04-27_002
26. Das Zentrale Antikorruptionsbüro (Centralne Biuro Antykorupcyjne – CBA) ist eine Sonderbehörde zur Bekämpfung der Korruption, die in manchen Strafsachen Ermittlungsverfahren führt und auch verdeckte nichtstrafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen durchführen kann aufgrund des Gesetzes vom 9. Juni 2006 über das Zentrale Antikorruptionsbüro, Dz. U. 2017, Pos. 1993 mit Änderungen.
27. Zu diesem Thema siehe: P. v. Feldmann, Polen – Rechtsstaat in Gefahr?, DPJZ 2016, Nr. 4; F. Zoll, Die verfassungsrechtlichen Aspekte der Wiederherstellung von Rechtsstaatlichkeit, DPJZ 2017, Nr. 1.
28. Vgl. hierzu L. Garlicki, Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Przegląd Sądowy 2016, Nr. 7-8; W. Sanetra, Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy, Przegląd Sądowy 2017, Nr.2; J. Skorupka, Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym, in: Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015-2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej, T. Grzegorczyk, R. Olszewski (Hrsg.), S. 351 ff.
29. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950.

Obwohl der EGMR nicht zuständig ist, Beweisverbote zu schaffen, hat er in seiner Rechtsprechung bestimmte Hinweise entwickelt, die im Einzelfall hilfreich sein können. In erster Linie hat der EGMR ausdrücklich seine Meinung zu unter Folter erlangten Aussagen geäußert. Es gibt keine Möglichkeit solche Beweise zuzulassen. So ermittelte Tatsachen dürfen nicht zum Gegenstand der Beweiswürdigung und Urteilsfindung gemacht werden – es würde zu einem Verstoß gegen Art. 3 EMRK führen. Das hat der EGMR u.a. in der allgemein bekannten Sache **Gäfgen gegen Deutschland** festgestellt[31]. Das Gleiche gilt für unter Folter erlangte materielle Beweise und Aussagen, die infolge einer unmenschlichen Behandlung gewonnen wurden, wie der EMGR im Urteil in der Sache **El Haski gegen Belgien** festgestellt hat[32]. Hätte das Gericht solche Aussagen oder materielle Beweise verwertet, so wäre das ganze Strafverfahren automatisch unfair. Dabei ist es unmöglich Art. 168a KPK anzuwenden, weil in dieser Hinsicht die Vorschrift unvereinbar mit dem Rechtsakt ist, der Vorrang hat. Im Strafverfahren müssen die Mittel gewährleistet sein, die die rechtswidrigen Beweise auszuschließen ermöglichen (**Białek und Welke gegen Polen**)[33]. Umstritten ist, ob die durch unmenschliche Behandlung gewonnenen materiellen Beweise auch unverwertbar sind. Der EMGR hat diesbezüglich noch keine eindeutige Stellung bezogen. In der Sache **Jalloh gegen Deutschland** wurde das Strafverfahren als unfair angesehen, weil das Beweisstück ein Hauptbeweismittel war und entscheidende Bedeutung hatte[34]. Es ist nicht auszuschließen, dass solche Beweise verwertet wurden ohne Art. 3 EMRK zu verletzen. Der Gerichtshof hat eine ähnliche Haltung in Bezug auf die Beweise, die unter unmenschlicher Behandlung, aber nur mittelbar gewonnen wurden (sog. *fruits of the poisonous tree*). In diesem Fall ist entscheidend, ob der Beweis eine wesentliche Rolle gespielt hat.

Zusätzlich hat der EGMR im Urteil in der Sache **Teixeira de Castro gegen Portugal** entschieden, dass die gerichtliche Verwertung von Erkenntnissen polizeilicher Scheinkäufer jedenfalls das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren verletzt (Art. 6 Abs. 1 EMRK), wenn dieser vor der provozierten Tat nicht verdächtig und die verdeckte Ermittlungstätigkeit der Polizei nicht von einem Gericht kontrolliert worden war[35]. Dies wiederholte der EGMR im Urteil in der Sache **Ramanauskas gegen Litauen**, nach dem im Falle einer rechtswidrigen Provokation die gewonnenen Beweise beseitigt werden müssen[36].

Dies ist nur ein kurzer Überblick über die wichtigsten Hinweise der Straßburger Rechtsprechung in Bezug auf die Zulässigkeit von Beweisen im Strafprozess. Manche Standards, die sich aus der Rechtsprechung des EMGR ergeben, scheinen fast ausdrücklich geäußerte Beweisverwertungsverbote zu sein. Es ist zu hoffen, dass das besprochene Urteil des Appellationsgericht in Wrocław, in dem europäische Standards direkt angewendet wurden, einen erwarteten Wendepunkt darstellt. Dadurch wird eine Möglichkeit für Gerichte geschaffen, in Strafsachen verfassungswidrige Vorschriften nicht anzuwenden.

Zusammenfassung:

Der vorliegende Artikel gibt einen Überblick über die letzten Änderungen im Bereich der Beweisverbote im polnischen Strafprozessrecht. Die Novelle der polnischen Strafprozessordnung vom 2016 hat Neuregelungen eingeführt, nach denen das Gericht alle rechtswidrigen Beweise erheben darf, solange sie nicht mit Hilfe einer von den schwersten, durch einen öffentlichen Amtsträger begangenen Straftaten, erlangt wurde. Die Zulässigkeit von Beweisen im Strafprozess wurde damit wesentlich erweitert. Es stellt sich die Frage, wie mögliche Missbräuche und Verletzungen der Rechte des Einzelnen zu verhindern sind. Der Autor analysiert verschiedene Vorschläge, wie z.B. die verfassungsfreundliche Auslegung oder Verweigerung der Anwendung der Vorschriften, die mit der Verfassung oder der Europäischen Menschenrechtskonvention unvereinbar sind. Die letztere wurde durch das Appellationsgericht in Wrocław in seinem Urteil vom 27. April 2017, II Aka 213/16, vorgeschlagen. Das Gericht hat angenommen, dass die „horizontale", durch die Gerichte auszuübende Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit in Strafsachen erlaubt werden soll. Der Artikel endet mit der Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Bezug auf die Zulässigkeit von Beweisen im Strafprozess.

Schlüsselwörter: rechtswidrig erlangte Beweise, Zulässigkeit von Beweisen, Beweisverbote, Strafprozess, Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit

Summary:

In this article author deals with an issue of the rules of admissibility of evidence in Polish criminal procedure. Due to recent amendments in 2016 illegally obtained evidence can be used in the court unless it had been gathered by officers through committing most serious crimes. Therefore, the scope of admissibility of evidence has been widely extended. Accordingly the question arises, how to prevent possible violation of the rights of the individual that may occur in criminal proceedings. The author discusses possible solutions such as constitution-conform interpretation or non-application of a provision which is incompatible with Constitution or European Convention of Human Rights. The latter was proposed by the Court of Appeals in Wrocław in the judgement of 27th April 2017, II AKa 213/16 in which the Court held that constitutional review can be exercised by all courts. The article ends with the analysis of judgements of the European Court of Human Rights concerning illegally obtained evidence.

Keywords: illegally obtained evidence, admissibility of evidence, criminal proceedings, constitutional review

Über den Autor: Artur Kowalczyk – Gerichtsreferendar, Doktorand am Lehrstuhl für Strafverfahren an der Fakultät für Rechts, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław, Email: **artur.kowalczyk@uwr.edu.p**l

30. Urteil vom 12.7.1988 i.S. Schenk gegen die Schweiz, Beschwerde Nr. 10862/84, §§ 45-46. Ähnlich: Urteil vom 1.3.2011 i.S. Welke und Białek gegen Polen, Beschwerde Nr. 15924/05, §§ 57-58; Urteil vom 12.1.2010 i.S. Khan gegen gegen das Vereinigte Königreich, Beschwerde Nr. 47486/06, § 34.
31. Urteil vom 1.6.2010 (Große Kammer) i.S. Gäfgen gegen Deutschland, Beschwerde Nr. 22978/05, § 166-167.
32. Urteil vom 25.9.2012 i.S. El Haski gegen Belgien, Beschwerde Nr. 649/08, § 85. Vgl. Urteil vom 12.7.2006 i.S. Jalloh gegen Deutschland, Beschwerde Nr. 54810/00, § 105.
33. § 59
34. M. Wąsek-Wiaderek, Model zakazów dowodowych z perspektywy Konwencji i orzecznictwa ETPCz, in: Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym, J. Skorupka, A. Drozd (Hrsg.), Warszawa 2015, S. 30-31.
35. Urteil vom 9.6.1998 i.S. Teixeira de Castro gegen Portugal, Beschwerde Nr. 25829, § 135.
36. Urteil vom 5.2.2008 i.S. Ramanauskas gegen Litauen, Beschwerde Nr. 74420/01, § 60. Siehe auch: M. Wąsek Wiaderek, Model…, S. 28-29.

✎ Justyna Ziobrowska

Sharing Economy

- (Ökonomie desTeilens/ kollaborative Wirtschaft)

- unternehmen, die die Zukunft beherrschen werden

Die Sharing Economy entwickelt sich dynamisch dank dem allgemeinen Zugang zu sozialen Medien und der Reichweite des Netzwerks. Sie erzielt einen Durchbruch im Konsummodell. Die Wirtschaften beginnen sich vom Marktkapitalismus zu einer neuen kooperativen Gemeinschaft zu entwickeln. Die Sharing Economy steht im Gegensatz zum traditionellen auf den Besitz gestützten Konsummuster. Sie schafft eine neue Tendenz/ Richtung im Bereich der Eigentumstheorie durch die Einführung einer neuen Eigentumsform – des Zugangs zu den Dingen. Es handelt sich um ein Wirtschaftsmodell, das in erster Linie auf Gemeinschaft und Kooperation und in geringerem Maße auf Besitz und Sammlung ausgerichtet ist. Es geht darum, die unternehmerische Gemeinschaft zu integrieren und zu unterstützen. Die Sharing Economy umfasst gemeinsames Kaufen, Teilen, Austausch von Gütern, Leihen, Mieten, Wiederverwendung, freiwillige Arbeit und Reparatur. Die Sharing Economy in Städten soll einen synergistischen Charakter haben, jeder wird Empfänger, und die entwickelten Lösungen schaffen neue Ideen. Die Sharing Economy hat sich in der Welt zum Beispiel in Form von Airbnb oder dem umstrittenen Uber verbreitet. In China fördert die Regierung die gemeinsame Nutzung, vorausgesetzt, dass dieser Bereich der Wirtschaft bis 2020 10% des BIP erreichen wird. Populär ist dort der Verleih von Fahrrädern, Basketbällen und sogar Regenschirmen. Und wie sieht es in Polen aus? Welche Unternehmen der Sharing Economy haben die Chance, die Zukunft zu beherrschen?

BlaBlaCar ist der größte europäische Service, der Fahrer, die über freie Plätze im Auto verfügen, und Personen, die auf der Suche nach Transport sind, verbindet. Das Prinzip der Mitfahrten besteht darin, die Fahrtkosten des Fahrers während einer von sich geplanten Reise zu teilen. Jede Person, die den Service nutzt, muss ein eigenes Online-Profil erstellen, worauf Bewertungen und Kommentare von anderen Nutzern nach Fahrtende eingestellt werden. Die Kontaktdaten unterliegen einem Verifizierungssystem und stehen interessierten Personen nach der Buchung eines Ortes zur Verfügung. Der Service verzichtete auf Buchungsgebühren von Fahrgästen. Die BlaBlaCar-Community umfasst derzeit über 45 Millionen Nutzer in 22 Ländern. In Polen kann der Service seit 2012 genutzt werden. Zu den Hauptvorteilen der BlaBlaCar-Dienstleistungen gehören: eine erhebliche Erstattung der Reisekosten, die Möglichkeit des Transports unter die angegebene Adresse, Zufahrt zu Orten, die die Eisenbahn oder Busse nicht erreichen, und die Möglichkeit des kostenlosen Gepäcktransports. Dies ist eine ausgezeichnete

Lösung für Personen, die sich entscheiden, in letzter Minute zu reisen (die Reisekosten bleiben gleich). Die Nutzung der bereitgestellten Dienstleistungen ist dank dem Verifizierungssystem, das die Anonymität der Nutzer einschränkt, sicher. Social-Media-Verifizierung bietet Sicherheit für beide Parteien. Die Bedienung der Plattform ist intuitiv, die Nutzer kontrollieren selbst die "Qualität" der Dienstleistung – indem sie Fahrer und Reisen bewerten. Der Preis wird vom Fahrer festgelegt, darf aber nicht die Kosten überschreiten, die die Reise verursacht (es gibt kein Einkommen, nur die Erstattung eines Teils von Reisekosten). In den letzten 12 Monaten haben Mitglieder von BlaBlaCar (weltweit) 500.000 Tonnen Erdöläquivalent eingespart. Die Mitfahrgemeinschaft ermöglicht es, neue Kontakte zu knüpfen und hat einen positiven Einfluss auf die Umwelt (weniger Autos auf Straßen bedeutet weniger Umweltverschmutzung)[1].

JadeZabiore ist ein Service, der der Vermittlung der Fahrer mit solchen Personen dient, die eine Sendung zum Bestimmungsort ihrer Reise schicken möchten. Er ist seit 2014 in Polen tätig. Die Plattform ist dank den EU-Fördermitteln entstanden. Besonders beliebt sind nicht standarisierte Sendungen (große Formate, empfindliche Güter), die in kurzer Zeit unter die angegebene Adresse geliefert werden sollen. Über diese Website wurden bisher über 100.000 Sendungen gesendet. Es sind über 5.000 aktive Nutzer auf der Plattform registriert (aktive, d.h. solche, die mindestens einmal im Jahr eine Anzeige platzieren). Zu den Hauptvorteilen von *JadeZabiore* gehören: kurze Wartezeiten für die Versandlieferung, „Entzauberung" des Lieferprozesses, die Versandmöglichkeit einer nicht standardisierten Sendung (zwei- Meter- Maskottchen, Blumen, ein Tier), Transportversicherung, positive Auswirkungen auf die Umwelt (weniger Autos auf den Straßen bedeutet weniger Umweltverschmutzung) und Service-Kooperation mit Navigationsanwendungen[2].

Carsharing (dt.: Autoteilen) ist eine Lösung, die es seit mehr als einem Jahr auf dem polnischen Markt gibt und die darin besteht, Autos für Minuten oder Stunden zu teilen. Beispiel dafür sind: Traficar, Vozilla oder 4Mobility. Sie alle fügen sich dauerhaft in das Ökosystem der polnischen Städte ein. Autoverleihstellen fördern das Teilen des Gemeinwohls, ohne die Notwendigkeit, ein Auto zu besitzen. Carsharing soll eine der Entwicklungsrichtungen der Automobilbranche sein.

Skillsharing ist eine gemeinsame Nutzung von Gütern und Dienstleistungen. Ein Beispiel könnte *FabLab* (engl. *fabrication laboratory* – Fabrikationslabor) sein, eine Art Werkstatt oder kleines Labors, in denen Menschen, die ihre Ideen umsetzen wollen aber nicht über die richtigen Werkzeuge, einen Raum und technisches Wissen verfügen, ihre eigenen Projekte durchführen können. Es entwickelt sich dank der Unterstützung der Gemeinschaft, Freiwilligen und Partnerunternehmen. Bei *FabLab* können die Menschen unter anderem lernen, wie man

elektronische Geräte (Roboter, 3D-Drucker) baut. Es gibt hier nämlich solche Maschinen wie: eine Großformatsäge oder eine Metalldrehmaschine, die niemand zuhause für seinen eigenen Gebrauch hält. FabLab ist ein Verein von Hobbyisten, Bastlern, Modellbauern, Studenten, Architekten, Künstlern, Ingenieuren, die Wissen und Erfahrung miteinander teilen können. Bei FabLab entstehen Prototypen von Geräten und neuen Erfindungen. Kreative soziale Plattformen mit einem breiten Zugang zu Werkzeugen und Wissen werden in 16 Städten in Polen betrieben (einschließlich Materia Fab Lab in Wrocław). Zu den Hauptvorteilen von FabLabs gehören: schnelle Umsetzung von Ideen, neue Bekanntschaften, Austausch von Wissen und Fähigkeiten, die Möglichkeit der Zusammenarbeit mit anderen Erschaffern, Business Inkubation, Innovationsunterstützung, Zusammenarbeit zwischen Hochschulen, Handwerkern und Startups (FabLab ist eine „Brücke" zwischen verschiedenen Gemeinschaften)[3].

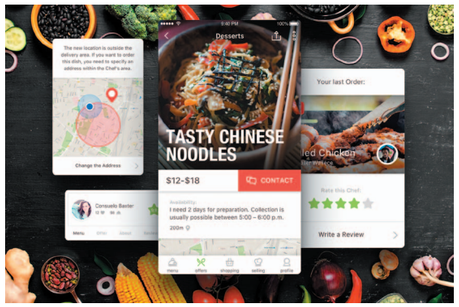
Skilltrade ist die erste polnische Plattform für den Austausch von Fähigkeiten und Erwerb von Wissen. Sie bringt Menschen zusammen, denen folgendes fehlt: Motivation, ihre eigenen Fähigkeiten zu entwickeln; Freunde, die ihre Leidenschaften teilen; Geld für teure Kurse, Bücher und Schulungen. Über die Plattform können sie einen Termin mit anderen Nutzern vereinbaren, um ihre Fähigkeiten so wie im Tauschhandel auszutauschen (es besteht auch die Möglichkeit, bestimmte Dienstleistungen zu kaufen). Die Nutzer geben Fähigkeiten ein, in denen sie sich stark fühlen und markieren diejenigen, die sie gerne entwickeln würden. Dann wählen sie Personen aus, mit denen sie Kontakt aufnehmen und Fähigkeiten austauschen möchten. Zu einer Transaktion kommt es, wenn zwei

1. www.blablacar.pl, Zugang: 12.11.2017.
2. www.jadezabiore.pl, Zugang: 21.11.2017.
3. www.fablablodz.org, Zugang: 21.11. 2017.

Personen beieinander Fähigkeiten finden, die sie voneinander lernen möchten. Nach Kontaktaufnahme können die Nutzer ein Gespräch beginnen, einen Austausch von Erfahrungen und Fähigkeiten vereinbaren (über 1000 Fähigkeiten zur Auswahl). Unter ihnen sind Fotografen, Fitnesstrainer, Musiker, Personen, die lernen, Präsentationen oder öffentliche Auftritte vorbereiten, Graphikprogramme oder exotische Sprachen bedienen. Die Idee des Portals wurde 2013 von Absolventen der SGH (dt.: Warschauer Wirtschaftshochschule, eng.: Warsaw School of Economics) - Maciej Gliński und Wojciech Marciniak - geschaffen. Derzeit bringt die Skilltrade-Plattform über 200.000 Nutzer zusammen, und ihre Anzahl steigt von Woche zu Woche. Zu den Hauptvorteilen von Skilltrade gehören: die Möglichkeit, neue Freunde zu finden, kostenloses Lernen, die Entwicklung von Fähigkeiten, flexiblere Unterrichtsstunden, die Kombination des Kommunikationspotenzials im Internet mit der Energie des Treffens in der Realität[4].

Jadłodzielnie ist eine in die foodsharing-Idee eingefügte Initiative (eine soziale Bewegung, die auf dem Prinzip der Freiwilligkeit beruht), also das Lebensmittelteilen. Dieses System funktioniert gut seit langem im Westen, es entstand vor einigen Jahren in Deutschland. In Polen sind soziale Fairteiler-Stellen tätig, wo man Fertiggerichte und Lebensmittel zurückgeben, aber auch etwas zurücknehmen kann. Dies sind deutlich gekennzeichnete Punkte - mit Regalen und Kühlschränken, zu denen jeder Essen bringen und es nehmen kann. Die Fairteiler-Stellen werden von Freiwilligen, die sich um den guten Zustand von Lebensmitteln und Räumlichkeiten kümmern, betrieben. Sie stellen sicher, dass in den Regalen keine Produkte mit abgelaufenen Gültigkeitsdaten oder unbefugte Produkte wie rohes Fleisch, Eier und Alkohol erscheinen. Sie ermutigen dabei, wenn selbstgemachte Produkte gelassen werden, dass man auf einem Zettel aufschreiben soll, was sie enthalten - vor allem, wenn Allergene drin sind. Freiwillige organisieren auch Sammlungen und Transport von Geschenken zwischen Schenkern und Fairteiler-Stellen. Solche Orte funktionieren unter anderem bereits in: Warszawa, Bydgoszcz, Grudziądz, Wrocław, Kraków, Szczecin und Toruń. Laut EU-Studien werden jedes Jahr in EU- Ländern etwa 20 Prozent der Nahrungsmittelproduktion weggeworfenDie damit verbundenen Kosten werden auf 143 Millionen Euro geschätzt[5]. Nach den Daten, die in dem von der Federacja Polskich Banków Żywności (dt.: Verband der polnischen Food-Banks, in Deutschland: gemeinnützige Hilfsorganisation TAFEL) erstellten Bericht „Verschwende kein Essen 2016" gesammelt wurden, werden in Polen jährlich fast 10 Millionen Tonnen Lebensmittel verschwendet, davon in Haushalten - 2 Millionen Tonnen. Ein statistischer Pole wirft rund 52 kg Lebensmittel pro Jahr weg. Damit haben wir den fünften Platz in Bezug auf die Menge der verschwendeten Lebensmittel in der gesamten Europäischen Union – hinter Großbritannien, Deutschland, Frankreich und den Niederlanden. Zu den am häufigsten weggeworfenen Produkten gehören: Brot, Wurstwaren, Gemüse und Obst[6]. Die Hauptvorteile der Fairteiler-Stellen sind: Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, gesicherte Nahrung, Schaffung eines Vertrauenskreises, Freude an der Interaktion.

Quertes - ist eine Alternative zum Restaurantliefer- und Cateringservice. Es ist eine Anwendung, die auf IOS- und Android-Systemen funktioniert. Dadurch können die Nutzer von lokalen Köchen zubereitete Mahlzeiten kaufen und sie dann abholen oder die Lieferoption nutzen. Die Idee ist, von Leuten zu bestellen, die in der Gegend wohnen. Alle, die täglich besser in der Küche funktionieren, gewinnen neben dem Talentteilen zusätzliches Geld. Die Köche selbst bestimmen die Preise, die Verfügbarkeit der Mahlzeiten und in welcher Zeit sie sie teilen wollen. Die Küche ist sehr abwechslungsreich (von polnischer Küche über italienische und französische Küche bis hin zu asiatischer Küche).



Die Nutzung der Anwendung ist kostenlos, aber für jedes verkaufte Gericht wird eine Gebühr von 14% des Mahlzeitpreises entrichtet. Die Anwendung funktioniert bereits in Polen, London und New York. Dies bestätigt das Hauptprinzip: „Global denken, lokal handeln"[7]. Quertes betont oft seine Rolle bei der Schaffung von Alternativen zu Restaurants und Fastfoods und der Entdeckung der lokalen Gemeinschaft durch Essen. Im Gegensatz zu MyYummie oder Eataway ist die wichtigste Aufgabe in Quertes die Möglichkeit, eigene Gerichte zu verkaufen.

4. www.skilltrade.org, Zugang: 20.11.2017.
5. J. Fryc, Powstał Uber dla fanów gotowania. Idea? Robisz obiad, dzielisz się nim i zarabiasz." („Es entstand Uber für Kochfans. Eine Idee? Du kochst ein Mittagessen, teilst es und verdienst"). www.businessinsider.com.pl, Zugang: 16.11.2017.
6. www.ekologia.pl, Zugang: 16.11.2017.
7. www.antyweb.pl, Zugang: 11.11.2017.

Zu den Hauptvorteilen gehören: Verringerung der Verschwendungsgröße von Lebensmitteln, Schaffung von sozialem Wert durch das Essenteilen, Schaffung eines „virtuellen Restaurants" und die Verdienstmöglichkeit für arbeitslose Mütter, Behinderte oder ältere Menschen, die kochen lieben[8].

Bei der Schilderung ausgewählter Unternehmen aus dem foodsharing-Bereich sollte auch die neue soziale Plattform *Zwyczajny.pl* erwähnt werden. Die mobile Version und die Anwendung sind in Vorbereitung. Dadurch können gemeinsame Mahlzeiten arrangiert werden. Sie wird den Menschen den Zugang zu leckerem, gesundem Essen erleichtern und die Beziehungen zwischen den Menschen wie auch den Kontakt mit sich selbst verbessern. Es wird auch möglich sein, die Online-Option - den sog. kulinarischen Berater, zu verwenden, der die richtige an uns angepasste Nahrung zusammenstellt. Das Hauptziel von *Zwyczajny.pl* ist es, das sog. gewöhnliche Mittagessen miteinander zu teilen, das wir an einem gemeinsamen, gewöhnlichen, für alle zugänglichen Tisch verzehren werden[9].

Immer mehr Unternehmen erbringen Dienstleistungen im Sharing Economy- Bereich. Sie alle stellen eine innovative Lösung dar, die auf Websites und Smartphone-Anwendungen basiert. Es ist anzunehmen, dass die Sharing Economy eine Wirtschaft ist, die auf dem Internet basiert. Die Sharing Economy hat einen positiven Einfluss auf die Aufrechterhaltung moderner sozialer Beziehungen und die Gestaltung des gegenseitigen Vertrauens. Die Sharing Economy erfordert Entwicklung, keine Einschränkungen. Sie befriedigt nämlich grundlegende Bedürfnisse und bringt eine bessere Lebensqualität. Sie erleichtert den Zugang zu Dienstleistungen für Personen, die sie bisher aus verschiedenen Gründen nicht nutzen konnten. Es ist ein ausgezeichnetes Werkzeug für die Entwicklung intelligenter Städte und für den Aufbau einer lokalen Gemeinschaft. Die Sharing Economy verbindet sich mit: einer Reduzierung der Transaktionskosten, der Möglichkeit, neue Bekanntschaften zu schließen, soziale Innovationen zu unterstützen. Junge Menschen sind offener für die kollaborative Wirtschaft. Sie müssen kein Eigentum haben, aber wollen Dinge benutzen. Der Verfasserin zufolge werden wir in Zukunft für den Zugang zu den Dingen und nicht für ihren Besitz zahlen. Die Sharing Economy begrenzt den Verbrauch durch das Teilen. In der zentralen Planwirtschaft wurde das Gemeinwohl aufgezwungen, obligatorisch und vorgeschrieben. Im Falle der Sharing Economy resultiert dies aus der Bottom-up-Bewegung der Bevölkerung, die von sich selbst teilen will. Diese Wirtschaftsart ist für die wirtschaftliche Entwicklung und den gemeinsamen Wohlstand unverzichtbar. Die Sharing Economy wird zur Dezentralisierung von Kapital und Macht in der Welt beitragen. Der Verfasserin zufolge ist die Sharing Economy keine Mode, sondern eine Notwendigkeit. Die Sharing Economy ist der beste Weg, das Sozialkapital zu erhöhen, weshalb es so wichtig ist, alle sozialen Gruppen, insbesondere ältere Menschen, einzubeziehen.

Zusammenfassung

Die mit der Sharing Economy verbundenen Technologien entwickeln sich sehr dynamisch. Ihr Marktwert hat im Jahr 2016 4 Billionen USD überschritten und sie führten zur Beschäftigung von 1,3 Millionen Menschen. Anwendungen, die die Prinzipien der Sharing Economy nutzen, lösen zahlreiche gegenwärtige Probleme, wie zum Beispiel: Smog, Verkehrsstaus, Mangel an Parkplätzen, Müllhaufen, Kriminalität, Ausgrenzung oder Armut. Sie haben auch einen bedeutenden Einfluss auf die Stärkung der zwischenmenschlichen Beziehungen und die Gestaltung des gegenseitigen Vertrauens. Dieses moderne Wirtschaftsmodell, das auf der gemeinsamen Nutzung von Gütern und Dienstleistungen basiert, ermöglicht den effizienten Einsatz von Ressourcen. Im Artikel wurden die Aktivitäten der ausgewählten Organisationen und Plattformen im Bereich des gemeinsamen Konsums analysiert. Bei der Forschung wurde die Methode des Einzelfall-Studiums (case study) und der Literaturanalyse angewendet.

Schlüsselwörter: mobile Anwendungen, Sharing Economy, gemeinsame Nutzung

Summary:

The technologies associated with the sharing economy have been developing rapidly. The value of the technologies associated with the sharing economy exceeded in 2016 4 trillion Dollars, thus providing employment for 1.3 million people. Applications that employ the principles of the sharing economy are resolving many of the contemporary issues, such as: Smog, traffic jams, deficit of parking places, large amounts of trash, crime rate, social isolation, or poverty. The said technologies also, to a significant extent, contribute to strengthening of interpersonal relationships and building of mutual trust. This modern economic model which is based on sharing of goods and services, enables full exploitation of resources. The article analysis the activity of select organizations and platforms operating in the area of shared consumption. The research made use of the case study method, and the literature analysis method.

Keywords: mobile applications, sharing economy, sharing

Über die Autorin: Justyna Ziobrowska ist Hochschulabsolventin der Wirtschaftswissenschaften an der Universität Wrocław. Zurzeit ist sie Doktorandin am Institut für Wirtschaftswissenschaften (Instytut Nauk Ekonomicznych) im Collegium für Management und Finanzen (Zakład Polityki Gospodarczej). Unter der Leitung von Prof. Witold Kwaśnicki bereitet sie eine Doktorarbeit mit dem Titel „Die Sharing Economy als institutioneller Eigentümerwechsel" vor. **Email: justyna.ziobrowska@uwr.edu.pl**

8. www.quertes.com, Zugang: 11.11.2017.
9. www.zwyczajny.pl, Zugang: 11.11.2017

✎ Katarzyna Parchimiowicz

Ein Jahr Umsetzungsgesetz zur Richtlinie 2014/26/EU

Was hat sich wirklich geändert – gezeigt am Beispiel der GEMA

1. Einleitung

Mit der Weiterentwicklung der digitalen Umwelt sind viele neue Herausforderungen auch für Verwertungsgesellschaften (VGen) offensichtlich geworden. Die VGen sollten ihre Funktionsweise, aber auch besonders ihre Denkweise gegenüber der Verwaltung von Urheberrechten neu gestalten. Ohne solche Änderungen würden sich VGen immer mehr Vorwürfen ausgesetzt sehen. Und dies nicht nur von Urhebern, sondern auch von der Gesellschaft.

Die Notwendigkeit der Modernisierung und Harmonisierung der Verwaltung von Urheberrechten hat zu legislatorischem Handeln geführt. Der wichtigste Akt, der die Schwierigkeiten der digitalen Umwelt bewältigen soll, ist die Richtlinie über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten 2014/26/EU[1]. Das ist der allererste Versuch, die Regeln zur kollektiven Rechtewahrnehmung zu harmonisieren. Diese Richtlinie regelt das „Urheberverfahrensrecht" und soll es zusätzlich erleichtern, Lizenzen für Musikwerke online gebietsübergreifend zu erteilen. Aber man darf nicht aus den Augen verlieren, dass alle Richtlinien, um in den Mitgliedstaaten wirksam zu werden, eine Umsetzung erfordern. Wie ist die Umsetzung in Deutschland gelaufen? Hat das Umsetzungsgesetz[2] die Erwartungen der von ihm angesprochenen Subjekte erfüllt? Diese Fragen werde ich am Beispiel der größten VG Deutschlands – der GEMA – zu beantworten versuchen. Am Anfang werde ich die Gründe, Ziele und wichtigsten Regelungen der Richtlinie 2014/26/EU besprechen. Danach wird die Umsetzung in Deutschland analysiert, um im dritten Teil die Funktionsweise der neuen Vorschriften zu beurteilen. Am Ende werde ich kurz die polnische Umsetzung vorstellen.

2. Allgemeines zur Richtlinie 2014/26/EU

Verwertungsgesellschaften gibt es seit dem 16. Jahrhundert[3]. Sie erfüllen organisatorische, administratorische, vertretende und auch exekutive Aufgaben[4]. Trotz eines immer noch relevanten Platzes im Urheberrechtssystem sind sehr viele Funktionen der VGen durch die Globalität des Internets in Frage gestellt worden.

Eine Schwierigkeit, die mit der Weiterentwicklung der digitalen Umwelt vertieft wurde, existierte allerdings schon früher, das berühmte Territorialitätsprinzip. Es gilt im gesamten System des geistigen Eigentums[5] und bedeutet, dass in der Regel Urheberrechte nur im Rahmen eines konkreten Territoriums gelten. Danach dürfen sie nur in diesem bestimmten Land geschützt werden. Selbstverständlich gibt es internationale zwischenstaatliche Abkommen, die eine weiterreichende Geltung regeln können, oder die Werke können auch mithilfe eines „Auslandswerkschutzes" geschützt werden. Dies ist aber nur eine kleine Erleichterung, weil es vor allem die Vollstreckung von Rechten

1. Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt, ABl. EU L 84 vom20.3.2014, S. 72–98.
2. Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und ver-wandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte- und Speichermedienvergü-tung (VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), BGBl. 2016, Teil I, Nr. 24, ausgegeben zu Bonn am 31. Mai 2016.
3. B. Kaplan, An Unhurried View of Copyright, The Lawbook Exchange Ltd. 2008.
4. D. Gervais, The Changing Role of Copyright Collectives [in:] Collective Management of Copyright and Related Rights, red. D. Gervais, 2006 Kluwer Law International, The Netherlands.
5. M. Świerczyński, Naruszenie prawa własności intelektualnej w prawie prywatnym międzynarodowym, LEX 2013.

im Blick hat, nicht die Lizenzerteilung. Wenn jemand Werke multiterritorial nutzen möchte, dann muss er sich die Lizenz in allen Ländern, die ihn interessieren, beschaffen. Auch die zweiseitigen „multirepertoire" Verträge zwischen VGen selbst gelten nur in Bezug auf Rechte innerhalb des Staates, in dem sie ansässig sind[6]. Einer der berühmtesten Fälle zum Territorialitätsprinzip ist der Streit GEMA vs. Youtube (Google)[7]. Er zeigt sehr deutlich, wie die territoriale Begrenzung von Rechten den Alltag von vielen Menschen beeinflussen kann.

Die digitale Entwicklung und das Territorialitätsprinzip sind auch einige der Faktoren, die eine schädliche Zersplitterung bzw. Fragmentierung von Rechten verursacht haben. Mit Hilfe des Internets wächst die Zahl von Nutzungsarten bezüglich Urheberrechten immer weiter und gleichzeitig erschwert es den VGen die richtige Verwaltung dieser Rechte.

Die Probleme sind nicht nur auf die Außenbeziehungen der VGen bezogen, sondern berühren auch die ursprünglich schon sehr sensible Beziehung zwischen Verwalter und Rechteinhaber. Die VGen wurden immer wieder beschuldigt, dass sie Finanzberichte nicht transparent genug vorbereiten[8]. Viele Experten haben angedeutet, dass global harmonisierte, klare Regeln für das Sammeln und die Verteilung von Lizenzgebühren sehr nötig sind. Berichts- und Offenlegungspflichten wurden nicht ausreichend erfüllt und vielen Subjekten konnten die VGen Zugang zu Informationen verweigern.

In der digitalen Umwelt verstärken die größten VGen auch die Dominanz. In einem sich so schnell entwickelnden Umfeld sind fast nur solche Gesellschaften in der Lage innovativ zu bleiben und dem Fortschritt zu folgen. Sehr viele Rechteinhaber vertrauen auch einfach den größten VGen mehr, weil sie bemerkenswerte Erfahrungen mit der modernen Verwaltung haben. Diese Tendenz hat für kleinere und mittlere VGen negative Folgen, die vor die Wahl gestellt werden: entweder bilaterale Vertretungsverträge mit dominanten VGen zu schließen oder nur darauf zu zählen, dass die Rechteinhaber doch „treu" bleiben[9].

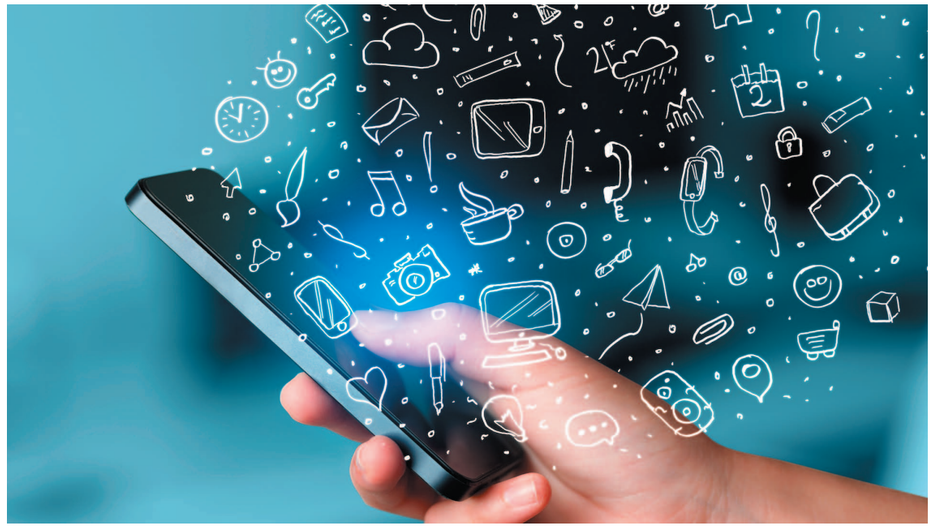
Die Richtlinie 2014/26/EU sollte eine Antwort der EU auf die Probleme der VGen in der digitalen Umwelt sein. Der EU-Gesetzgeber hat es aber nicht gewagt, sehr radikale Änderungen im Richtlinientext vorzusehen, weil es ein zu großer Eingriff in die Souveränität der VGen und in das System der kollektiven Wahrnehmung im Allgemeinen hätte sein können[10].

Die Struktur dieser Richtlinie spiegelt die zwei wichtigsten Bereiche wider, die in der obigen Beschreibung der Probleme erkennbar sind[11]. Der erste Teil (Titel I, II, IV und V außer Art. 34 Abs. 2 und Art. 38) bezieht sich auf die allgemeine Arbeitsweise von VGen, während der zweite Teil (Titel III und Art. 34 Abs. 2 und Art. 38) die europaweite Erteilung von Mehrgebietslizenzen auf Musikwerke im Onlinebereich regelt. Die zwei Regelungsgebiete sollen jeweils die Probleme mit der Transparenz, den Informationspflichten, der allgemeinen Funktionsweise und mit dem Territorialitätsprinzip lösen.

Sehr viele der Vorschriften über die allgemeine Arbeitsweise von VGen haben schon in verschiedenen Formen seit Langem in vielen Mitgliedstaaten funktioniert. Die Definition wurde so ausgestaltet, damit sie alle schon in Europa existierende Rechtsformen von VGen beinhaltet[12]. Auch der seit Langem in Deutschland geltende Wahrnehmungszwang wurde endlich auf unionrechtlicher Ebene formuliert[13]. Was überraschend sein kann, ist dagegen das Fehlen einer Regulierung des Abschlusszwangs (die Pflicht, Lizenzen zu erteilen, wenn keine „wichtigen Gründe" entgegenstehen). Wahrscheinlich hat der europäische Gesetzgeber sich entschieden, die Rechteinhaber stärker zu schützen.

Nicht nur der Schutz von Rechteinhabern war einer der Hauptpunkte dieser Regulierung. Die Richtlinie gibt den Urhebern sehr viel Freiheit. Sie dürfen frei wählen, welche Verwertungsgesellschaft ihre Rechte wahrnehmen darf und in welchem Bereich die Lizenzen erteilt werden dürfen[14]. Auch das Zurückziehen und die Erteilung von nichtkommerziellen Lizenzen ist möglich.

6. R. Hilty, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen. Harmonisierungsbedarf und –möglichkeiten [w:] Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, red. M. Leistner, 2010 Mohr Siebeck Tübingen, S. 142.
7. http://www.spiegel.de/netzwelt/web/youtube-und-gema-einigen-sich-nach-langem-streit-a-1119133.html, abge-rufen am 9. Oktober 2017.
8. R. Falkvinge: Copyright Collecting Societies A Morass of Bad Incentives, https://torrentfreak.com/copyright-collecting-societies-morass-bad-incentives-140316/, abgerufen am 9. Oktober 2017.
9. T. Vinje, D. Paemen, J. Romelsjö, Collecting Society Practices Retard Development of Online Music Market: A European Perspective, „The Computer and Internet Lawyer", t. 20, 12/2003, S. 15.
10. M. Zaremba, Unijne regulacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi w obszarze muzyki, Warszawa 2015, S. 83
11. E. Arezzo, Competition and Intellectual Property Protection in the Market for the Provision of Multi-Territorial Licensing of Online Rights in Musical Works – Lights and Shadows of the New European Directive 2014/26/EU, „IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law", August 2015, vol. 46, S. 539
12. Art. 3 der RL 2014/26/EU.
13. Art. 5 Abs. 2 der RL 2014/26/EU.
14. Art. 5 Abs. 2 und 4 der RL 2014/26/EU.



Die Richtlinie regelt auch den kontroversen Aspekt der finanziellen Aufgaben der VGen. Die Gesellschaften müssen getrennte Rechnungsbücher für die Einnahmen aus Lizenzgebühren und aus anderen Quellen führen. Die Möglichkeiten der Ausgabe des Geldes werden auch sehr beschränkt – in der Regel dürfen sie die gesammelten Vergütungen zu keinem anderen Zweck verwenden, als sie den Rechteinhabern auszuzahlen. Das klingt fast selbstverständlich, aber wurde nie zuvor so ausdrücklich geregelt. Auch die problematischen Berichterstattungsverpflichtungen mussten endlich erweitert und geklärt werden. Die Richtlinie stellt einen ganzen Katalog von Informationen auf, die die VGen auf Verlangen von Rechteinhabern, Lizenznehmern, und sogar vertretenen VGen öffentlich machen müssen[15]. Zum ersten Mal sind die VGen auch verpflichtet, ausgewählte Informationen und Berichte online hochzuladen, was deutlich die Position der Allgemeinheit gegenüber VGen verbessert und zur Steigerung von Vertrauen führen kann[16].

Der zweite Teil der Vorschriften ist ein bemerkenswertes Novum nicht nur für das euro-päische System der kollektiven Wahrnehmung, sondern auch aus einer globalen Perspektive. Die Artikel aus dem Titel III, sowie Art. 34 Abs. 2 und Art. 38 beschreiben die Möglichkeit, Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt zu erteilen. Dies soll die digitale Nutzung erleichtern und die negativen Auswirkungen des erdrückenden Territorialitätsprinzips mindern.

Man könnte sich fragen, wieso die Erteilungsfähigkeit auf Musikwerke beschränkt wurde. Es ist nicht ganz klar, was die Motive einer solchen Regelung waren, aber man kann ver-muten, dass der wichtigste Grund die Popularität der Online-Nutzung von Musik war. Die traditionellen Nutzungsweisen verlieren deutlich an Beliebtheit[17]. Es kann sein, dass der Umfang von Werken, für die Mehrgebietslizenzen erteilt werden dürfen, vergrößert wird, wenn diese Lösung als erfolgreich genug angesehen wird.

Die Mehrgebietslizenzen sind in der Weise außergewöhnlich, dass sie im Gegensatz zu den bilateral zwischen VGen geschlossenen Verträgen nicht nur multirepertoire, sondern auch multiterritorial wirken. Solche Lizenzen dürfen aber nur von VGen erteilt werden, die einen sog. „Europäischen Lizenzpass" haben. Die Richtlinie regelt präzise, welche Voraussetzungen erfüllt werden müssen (sie sind vor allem mit der informatorischen, administrativen und technologischen Ausstattung der VG verbunden)[18]. Auch dem EU-Gesetzgeber war von Anfang an bewusst, dass diese Regelung, besonders die Bedingungen, kleinere VGen spürbar benachteiligen werden. Deswegen wurde in Art. 29 das sog. „tag-on regime" geregelt – ein Mechanismus, der die Position von „NischenVGen" verbessern soll. Es zwingt die VGen mit einem Europäischen Lizenzpass, Vertretungsverträge mit VGen ohne ein solches Privileg zu schließen, damit kein Rechteinhaber die Möglichkeit verliert, seine Werke ohne Grenzen zu lizenzieren. Jedoch, es bleibt kontrovers, weil viele Rechteinhaber einen Wechsel der wahrnehmenden VG als einfacher und günstiger ansehen könnten. Eine solche Tendenz könnte zu einer noch größeren Dominanz der größten VGen Europas führen, was die Richtlinie eigentlich ausschließen soll.

Die Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt ist ein sehr komplexer Akt der Gesetzgebung und es ist für alle interessierten Parteien auf jeden Fall vorteilhaft, dass sie beschlossen wurde. Die Frage bleibt aber, wie die einzelnen Mitgliedstaaten sie umgesetzt haben. Grundsätzlich sollen sie Richtlinien schlüssig, einheitlich, und nach dem Prinzip der loyalen Zusammenarbeit umsetzen[19].

15. M. Rupp, Die Richtlinie über Verwertungsgesellschaften und Mehrgebietslizenzen. Ein europäischer Rahmen für das Recht der kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten, MMR 217/2014, S. 3.
16. Art. 21 und 22 der RL 2014/26/EU.
17. Digital music in figures, http://www.ifpi.org/facts-and-stats.php, abgerufen am 9. Oktober 2017.
18. Art. 24 der RL 2014/26/EU.
19. Art. 4 Abs. 3 EUV, M. Klamert, The Principle of Loyalty in EU law, Oxford Studies in European Law, Oxford University Press 2014.

3. Umsetzung in Deutschland

Die Umsetzungsfrist der Richtlinie 2014/26/EU ist am 10. April 2016 abgelaufen. Bis jetzt haben nur vier Länder – Polen, Bulgarien, Rumänien und Luxemburg – die unionsrechtlichen Vorschriften nicht implementiert. Das bedeutet aber nicht, dass die Umsetzung besonders einfach war. Viele VGen haben angedeutet, dass die richtige Umsetzung ein Kompromiss sein muss, weil es von ihr sehr viele interne Änderungen verlangt.

Das Tempo des Umsetzungsprozesses in Deutschland war wirklich beeindruckend. Schon im Juli 2014 begann die erste Öffentlichkeitsbeteiligung und im November 2015 lag ein Regierungsentwurf[20] vor. Die allgemeine Meinung war, dass der Entwurf eine korrekte und genaue Umsetzung der Richtlinie darstellt. Jedoch führten manche Vorschriften zu Kontroversen. Beispielweise sah § 55 VGG-E Informationspflichten nur gegenüber Nutzern vor, während den potentiellen Lizenznehmern kein solcher Anspruch gewährt wurde. Nach § 34 Abs. 2 S. 1 VGG-E wäre es einer Nutzervereinigung möglich gewesen, mehrere VGen, von denen sie Rechten erwerben wollte, nahezu zu zwingen, einen gesamten Vertrag abzuschließen. Diese Kleinigkeiten wurden in der finalen Fassung teilweise korrigiert und letztendlich ist das Umsetzungsgesetz[21] am 1. Juni 2016 in Kraft getreten[22].

Diese Gesetzgebung wurde in Deutschland enthusiastisch angenommen[23]. Die VG Wort hat in ihrer Stellungnahme geäußert, dass das Umsetzungsgesetz „im Grundsatz zu begrüßen [ist]" und „[d]ie Vorgaben der Richtlinie 2014/26/EU zur kollektiven Rechtewahrnehmung […] im Wesentlichen sinnvoll umgesetzt [werden]"[24]. Auch Dr. Harald Heker von der GEMA hat etwas sehr Wichtiges unterstrichen, nämlich:„Das neue Gesetz kombiniert europäische Vorgaben mit bewährten Grundprinzipien des Wahrnehmungsrechts. Mit der Umsetzung der EU-Richtlinie haben wir jetzt einen europaweit einheitlichen Rechtsrahmen für die grenzüberschreitende Lizenzierung. Darüber hinaus sind viele Standards, die bei uns in Deutschland seit Jahrzehnten gelten, in Zukunft für alle EU-Länder verpflichtend"[25]. Dem ist zuzustimmen, weil sehr viele Regelungen, die man in der Richtlinie finden konnte, schon seit Langem Teil des deutschen Systems der kollektiven Rechtewahrnehmung waren. Deswegen hat der deutsche Gesetzgeber viele Vorschriften wortgetreu implementiert und nur an den Stellen etwas geändert, wo Spielraum für die Mitgliedstaaten gelassen wurde.

Besonders hat er den Teil, der auf die Beziehung zwischen VGen und Rechteinhabern bezogen ist, sehr aufmerksam ausgestaltet. Die VGen haben jetzt die Pflicht, die Bedingungen für die Erteilung der nichtkommerziellen Lizenzen festzusetzen, sodass die Rechteinhaber dem zustimmen können[26]. Auch der Vertragszwang wurde im Vergleich zum Richtlinientext erweitert – der Abschlusszwang (d.h. die Verpflichtung, eine Lizenz zu erteilen, wenn jemand das beantragt) wird in § 34 Abs. 1 VGG geregelt. Zudem unterliegen jetzt die deutschen VGen mehreren Informations- und Berichtspflichten. Die Vorschriften der §§ 53 bis 56 VGG entsprechen ganz genau den Art. 18 bis 21 der Richtlinie. Eine wichtige Abweichung ist aber die Möglichkeit der Lizenznehmer, die Offenbarung von Informationen zu vermeiden, wenn dies mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre. Diese Regelung kann schädlich sein und die genaue Abrechnung von Vergütungen verhindern. In Bezug auf finanzielle Regelungen muss ehrlich zugegeben werden, dass das deutsche System der kollektiven Wahrnehmung schon vor dem Inkrafttreten der Richtlinie rigoros war und Dr. Harald Heker wahrscheinlich unter anderem diesen Teil der Gesetzgebung im Blick hatte, als er über die vielen in Deutschland schon geltenden Standards gesprochen hat. Der größte Nachteil dieser Vorschriften zur allgemeinen Funktionsweise ist, dass der deutsche Gesetzgeber keine eigenen rechtlichen Werkzeuge eingeführt hat, um die negativen Auswirkungen der digitalen Umwelt zu bekämpfen.

20. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwer-ken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte- und Speichermedienvergütung (VGG-E).
21. Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und ver-wandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte- und Speichermedienvergü-tung (VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), BGBl. 2016 Teil I Nr. 24, S. 1190 ff. (VGG).
22. Institut für Urheber- und Medienrecht, http://www.urheberrecht.org/topic/UmsetzungVG-RL/#Anchor-Positionen-11481, abgerufen am 9. Oktober 2017.
23. Pressemitteilung der GEMA, GEMA: Verabschiedung der EU-Richtlinie zur Harmonisierung des Wahrneh-mungsrechts ist ein wichtiger Meilenstein, https://www.gema.de/aktuelles/gema-verabschiedung-der-eu-richtlinie-zur-harmonisierung-des-wahrnehmungsrechts-ist-ein-wichtiger-m/, abgerufen am 9. Oktober 2017.
24. Stellungnahme VG Wort; http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/allgemeine_pdf/29.4.2016_Deutscher_Bundestag_-_VGG_und_Verlegerbeteiligung.pdf, abgerufen am 9. Oktober 2017.
25. Vgl. Pressemitteilung „VGG in Kraft getreten", https://www.gema.de/aktuelles/vgg_in_kraft_getreten/, abge-rufen am 9. Oktober 2017.
26. § 11 VGG.

Die Vorschriften über die Mehrgebietslizenzen wurden auch in einer ganz ähnlichen Weise transponiert, wie sie in der Richtlinie vorgesehen sind. Die Gelegenheit, Mehrgebietslizenzen zu erteilen, ist für die größte deutsche VG – die GEMA – eine bedeutsame Chance, ihre Position im deutschen und europäischen Markt von Urheberrechten weiter zu stärken. Doch wurde diese Position gestärkt? Wie wirken die Regelungen in der Praxis?

4. Ein Jahr nach dem Inkrafttreten – Auswirkungen des Umsetzungsgesetzes am Beispiel der GEMA.

Die Einnahmen der GEMA sehen nach einem Jahr seit Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes besser als je zuvor aus. Erstmals hat die GEMA im Jahr 2016 mehr als eine Milliarde Euro eingenommen (1.024.400 Mio.)[27]. Bemerkenswerter Teil davon sind die Einnahmen im Online-Bereich, die im Vergleich zu 2015 verdoppelt wurden. Man könnte sich aber fragen, ob diese Steigerung nur mit der Befugnis, Mehrgebietslizenzen zu erteilen, verbunden ist. Im Grunde genommen haben mehrere Faktoren zu einem solchen Ergebnis beigetragen. Den wahrscheinlich größten Anteil dieser Einnahmen hat YouTube an die GEMA gezahlt, als Erfüllung der Vereinbarung, die nach o.g. langjährigen Streit zwischen diesen zwei Giganten beschlossen wurde[28]. Selbstverständlich wurde die genaue Summe nicht öffentlich gemacht, aber man spricht von mehreren Millionen Euro. Der zweite Faktor, der die Steigerung im Online-Bereich verursacht hat, ist die starke Reduzierung des Gesamtkostensatzes und des operativen Kostensatzes. Dies könnte mit der „guten Seite" der digitalen Entwicklung erklärt werden. Schließlich haben, wie bereits erwähnt, die Mehrgebietslizenzen die finanzielle Lage deutlich verbessert: endlich kann die GEMA mit geringerem Aufwand die Onlinerechte an Musikwerken grenzüberschreitend verwalten. Diese Möglichkeit geht Hand in Hand mit der Kostenminderung, weil die VG bedeutend weniger Verträge mit den VGen aus anderen Ländern schließen muss.

Was hat sich aber an der allgemeinen Arbeitsweise der größten VG Deutschlands geändert? Im Jahr 2016 wurde der erste Transparenzbericht veröffentlicht, der alle Voraussetzungen der Richtlinie bzw. des Umsetzungsgesetzes erfüllt. Die GEMA hat auch die Rahmenbedingungen für die nichtkommerzielle Nutzung von diesen von ihr wahrgenommen Rechten festgesetzt. Zudem konnten die Mitglieder der VG an der Mitgliederversammlung 2017 elektronisch teilnehmen.

Die GEMA hat auch einen Weg gefunden, die Erteilung von Mehrgebietslizenzen noch effektiver zu machen. Die drei größten Verwertungsgesellschaften Europas (d.h. die GEMA, die britische PRS for Music und die schwedische STIM) haben sich entschieden, „economies of scale" auszunutzen und im Jahr 2015 einen gemeinsamen Lizenz- und Verarbeitungsdienst – ICE, International Copyright Enterprise – gegründet. „Unter dem Dach des Joint Ventures fließen die Dokumentation von Urheberrechten, die Lizenzierung digitaler Musikanbieter und die Verarbeitung von digitalen Nutzungsmeldungen zusammen. [...] Seit 2016 bietet ICE Musiknutzern das Online-Repertoire von GEMA, PRS for Music und STIM europaweit aus einer Hand an. D.h. digitale Musikdienste erwerben von ICE eine gebietsübergreifende Lizenz für das Gesamtrepertoire der drei Partner"[29]. Später sind auch die VGen Buma Stemra, SABAM und Polaris der ICE beigetreten. Es sieht so aus, dass vielleicht wegen der Anregung von Vorschriften der Richtlinie eine der ältesten Ideen der kollektiven Musikrechtewahrnehmung in Erfüllung gehen wird, nämlich die zentrale Lizenzstelle.

Obwohl die gegenwärtig mit der Umsetzung der Richtlinie 2014/2/EU verbundenen Entwicklungen sehr positiv aussehen, muss man auch im Auge behalten, dass die Zukunft noch mehrere Herausforderungen mit sich bringen kann.

Bezüglich ICE weiß zum Beispiel niemand, wie dieser Dienst nach dem Brexit funktionieren wird, da die britische PRS for Music dann nicht mehr an EU-Recht gebunden sein wird. Einerseits wird die nationale Umsetzungsgesetzgebung wahrscheinlich in Kraft bleiben, aber wie künftige Entwicklungen des Unionsrechts der kollektiven Wahrnehmung berücksichtigt werden können, weiß noch niemand.

Generell ist eine vorteilhafte Auswirkung der Mehrgebietslizenzen auf das gesamte System zu bejahen. Deswegen stellt sich aber auch die Frage, wie lange weitere Bereiche des kreativen Schaffens (Film, Literatur) auf eine analoge Regelung warten sollen.

27. Pressemitteilung „GEMA erzielt erstmals Gesamteinnahmen von über einer Milliarde Euro", https://www.gema.de/aktuelles/gema_erzielt_erstmals_gesamteinnahmen_von_ueber_einer_milliarde_euro/, abgerufen am 9. Oktober 2017.
28. „YouTube strikes deal with GEMA to host music videos in Germany", https://www.musicbusinessworldwide.com/youtube-strikes-deal-gema-host-music-videos-germany/, abgerufen am 9. Oktober 2017.
29. „ICE, International Copyright Enterprise", https://www.gema.de/en/about-gema/organisation/ice-international-copyright-enterprise/, abgerufen am 9. Oktober 2017.

Vielleicht werden die Werke etwas weniger online genutzt, doch ihr Anteil an der digitalen Umwelt steigt weiter an, weshalb sie nicht lange außerhalb des Mehrgebietslizenzensystems gelassen werden sollten.

Die neuen Lösungen, die mit der Richtlinie eingeführt wurden, haben aber keinen aus-schließlich guten Einfluss auf das System der VGen. Die Globalisierung dieses Systems, und die hohen technologischen Voraussetzungen stellen die kleineren VGen unter einen riesigen finanziellen und wettbewerbsverbundenen Druck. Die „NischenVGen" können sich nicht mehr nur auf die Loyalität ihrer Rechteinhaber stützen. Sie müssen sich fortentwickeln, um nicht zu bloßen Vermittlern für große VGen zu werden.

5. Exkurs - im Vergleich zu Polen

Die Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU in Polen ist mit der deutschen schwer zu vergleichen, weil in Polen noch keine bedeutenden Schritte in dieser Richtung aufgenommen wurden.

Der polnische Gesetzgeber ist deswegen mit der Umsetzung schon mehr als ein Jahr verspätet. Auf der Regierungswebseite kann man lesen, dass ein Regierungsentwurf bis Ende des dritten Quartals 2017 vorgelegt werden soll, aber bis jetzt wurde nichts untergenommen[30]. Am Anfang konnte man behaupten, dass eine solche Verzögerung mit der negativen Einstellung der polnischen VGen zu dieser Richtlinie zusammenhängt[31]. Heute sind aber auch diese Subjekte besorgt, da die Rechtslage für sie wegen der fehlenden Umsetzung so unsicher ist[32].

Diese Lage ist umso unglücklicher, da der polnische Gesetzgeber gegenüber der bisherigen Regelung ziemlich viele Neuerungen einführen muss. Die weitgestaltete Freiheit der Rechteinhaber muss ordnungsgemäß geregelt werden. Auch die finanziellen und informationsgebundenen Vorschriften der Richtlinie erfordern eine Umsetzung. Aufgrund von gesetzlichen Regelungen werden dann auch die VGen selbst verpflichtet, ihre internen Regeln umzugestalten. Dieser Prozess braucht Zeit und von dieser hat der polnische Gesetzgeber besonders wenig.

Zusammenfassung:

Die Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt harmonisiert endlich die allgemeine Arbeitsweise von europäischen Verwertungsgesellschaften und ermöglicht die Erteilung von Mehrgebietslizenzen, die im Titel dieses Rechtsaktes genannt werden. Diese Gesetzgebung soll die Verwertungsgesellschaften angesichts der Herausforderungen der digitalen Umwelt deutlich unterstützen. Die Umsetzungsfrist ist am 10. April 2016 abgelaufen. Das deutsche Umsetzungsgesetz gilt schon seit einem Jahr. Der Umsetzungsprozess war aber in Deutschland besonders einfach, weil die Mehrheit der Vorschriften der Richtlinie schon seit Langem in verschiedenen Formen im deutschen System in Kraft war. Das ist einer der Gründe, wieso ein Jahr nach dem Inkrafttreten die VGen so zufrieden mit den Auswirkungen der neuen Gesetzgebung sind. Jedoch kann die Zukunft neue Herausforderungen mit sich bringen.

Schlüsselwörter: Verwertungsgesellschaften, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Um-setzung, Richtlinie 2014/26/EU, GEMA, Mehrgebietslizenzen, digitale Umwelt

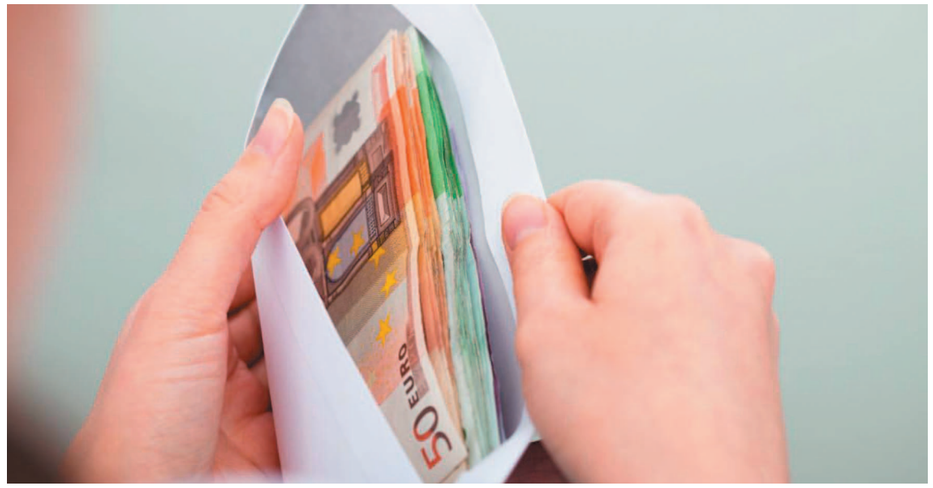
Summary:

The Directive 2014/26/EU on collective management finally harmonises the functioning of collecting societies in the European Union and enables them to grant multiterritorial licenses of rights in musical works for online use. This legal act should significantly support collective management in the face of challenges posed by the digital environment. The transposition deadline expired on April, 10th 2016. The German bill transposing this European directive into domestic law has been in force for a year now. The transposition process in Germany was particularly easy, because most of the rules the directive was to implement, have already been in force for years only in a slightly different form. That is one of the reasons why one year after the completion of that process, the German collecting societies are nothing but pleased with this system's development. However, the future might pose new significant challenges for them.

Keywords: collecting societies, copyright and related rights, implementation, transposition, multiterritorial licenses, digital environment, directive 2014/26/EU, GEMA

Über die Autorin: Katarzyna Parchimowicz, Doktorandin und Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Europäisches Wirtschaftsrecht und Governance, Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften, Universität Wroclaw.
E-mali: **katarzyna.parchimowicz@uwr.edu.pl**

30. https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r2046,Projekt-ustawy-o-zbiorowym-zarzadzaniu-prawami-autorskimi-i-prawami-pokrewnymi.html, abgerufen am 9. Oktober 2017.
31. Beispielsweise: Stellungnahme einer VG: Stanowisko SFP w sprawie Dyrektywy o zbiorowym zarządzaniu (OZZ i multilicencje), http://kreatywnapolska.pl/dla-dociekliwych/serwis-opinii/item/461-stanowisko-sfp-w-sprawie-dyrektywy-o-zbiorowym-zarzadzaniu-ozz-i-multilicencje, abgerufen am 9. Oktober 2017.
32. R. Kownacki, Dyrektywa o zbiorowym zarządzaniu – w oczekiwaniu na implementację, Wiadomości ZAIKS, 2016/14, S. 32.



✎ Artur Halasz

Einige Anmerkungen bezüglich der notwendigen Änderung des Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Bereich der Einkommens- und Vermögenssteuer zwischen der Republik Polen und der Bundesrepublik Deutschland

1.

Die Globalisierung der Weltwirtschaft ist eine weltweit bekannte Erscheinung. Die Staaten nehmen immer engere Wirtschaftsbeziehungen auf institutioneller Ebene sowie bei normativen Regelungen auf. Ziel dieser zwischenstaatlichen Zusammenarbeit ist die Beseitigung von Hindernissen, die den Kapital-, Güter-, Personen-, Dienstleistungsfluss oder den zwischenstaatlichen Zahlungsverkehr erschweren oder in gewissem Maße einschränken.

Eine der Möglichkeiten zur Präzisierung derart skizzierter Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Staaten ist die Standardisierung und sogar die Vereinheitlichung der Grundsätze (Regeln) des Vorgehens in verschiedenen Wirtschaftsbereichen. Dieser Prozess betrifft auch das Steuerrecht, was zur Internationalisierung des Steuerrechts und zur Entstehung internationaler Steuerrechtsstandards geführt hat, die als internationales Steuerrecht definiert sind.

Die Literatur zu diesem Thema weist darauf hin, dass im weitesten Sinne „das internationale Steuerrecht völkerrechtliche Normen einschließt, deren Ziel die Beseitigung der Doppelbesteuerung im rechtlichen Sinne ist, die sich aus der Kollision von Steuerhoheitsgebieten verschiedener Länder ergibt"[1].

Die Doppelbesteuerung von Einkommen und Vermögen auf internationaler Ebene ist eine der grundlegenden Herausforderungen für Staaten, weil sie den freien Waren-, Dienstleistungs- oder Kapitalfluss zwischen den Ländern einschränken oder gar verhindern kann[2]. Das Problem der Doppelbesteuerung betrifft neben der Staatswirtschaft in erster Linie die Bürger der jeweiligen Länder, sei es direkt als Steuerzahler oder indirekt als Führungskräfte von Wirtschaftssubjekten. Daher sind die Staaten daran interessiert, wirksame Maßnahmen zur Beseitigung der Doppelbesteuerung ihrer Bürger zu ergreifen - sowohl mit Blick auf ihre Wirtschaft, als auch zu Gunsten ihrer Bürger.

Eines der wirkungsvollen Instrumente zur Beseitigung der Doppelbesteuerung sind bilaterale Abkommen zwischen Staaten, deren Regelungsgegenstand die Vermeidung der Doppelbesteuerung ist. Diese Verträge gehören zum Fundament des Völkerrechts.

Auch die Republik Polen[3] und die Bunderepublik Deutschland[4] sind Parteien zahlreicher derartiger Abkommen und diese Abkommen betreffen Personen, die ihren Wohn- oder Geschäftssitz in einem oder in beiden Vertragsstaaten haben[5].

1. Z. Kukulski, Międzynarodowe prawo podatkowe, [in:] Zagadnienia ogólne prawa podatkowego, (Hrsg.) W. Nykiel, M. Wilk, Łódź 2014 r., S. 135.
2. Z. Kukulski, Konwencja modelowa OECD i konwencja modelowa ONZ w polskiej praktyce traktatowej, Warszawa 2015 r., S. 23.
3. Ł. Maszewski, W. Morawski, Wpływ umów o unikaniu podwójnego opodatkowania na zakres nieograniczonego obowiązku podatkowego w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych, „Kwartalnik Prawa Podatkowego", Nr.- 2, Łódź 2009, S. 38.
4. A. Bussmann, Relacja pomiędzy umowami o unikaniu podwójnego opodatkowania a niemieckim prawem krajowym, „Przegląd podatkowy", Nr. 6, Warszawa 2010, S. 31.
5. M. Jamroży, Elementy międzynarodowego prawa podatkowego i kierunki zmian, [in:] Opodatkowanie dochodów transgranicznych, (Hrsg.) M. Jamroży, Warszawa 2016 r., S. 28.

Ein Beispiel eines derartigen Abkommens ist das Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Bereich der Einkommens- und Vermögenssteuer zwischen der Republik Polen und der Bundesrepublik Deutschland, welches am 14. Mai 2003 in Berlin geschlossen wurde (nachfolgend Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen Polen und Deutschland genannt)[6].

Das Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen Polen und Deutschland gilt bereits seit 15 Jahren, wodurch es angebracht ist, die Funktionsweise dieses Abkommens zu analysieren. Für die Zwecke dieser Analyse wurde die These über die notwendige Änderung des besagten Abkommens gestellt.

In dieser Erarbeitung beschränkt sich das Forschungsgebiet auf die Geltung des besagten Abkommens nur in Bezug auf natürliche Personen.

2.

Das Bestehen von Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung ist mit spezifischen Vorteilen für die Steuerpflichtigen verbunden, wie der Senkung des Quellensteuersatzes, der Möglichkeit, eine bei einer der Vertragsparteien im anderen Land erhobene Steuer anzuerkennen oder der vollständigen Steuerbefreiung der im Land des Vertragspartners erwirtschafteten Einkünfte. Allerdings weisen die Verträge jedoch auf bestimmte Rechtsträger hin, die von diesen Privilegien profitieren können. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass Doppelbesteuerungsabkommen auf dem OECD-Musterabkommen beruhen und Rechtsträger betreffen, die in einem oder beiden Vertragsstaaten eines bestimmten Vertrags den Wohn- oder Geschäftssitz haben. Der Aspekt des Wohnortes (Geschäftssitzes) in einem der Länder (oder in beiden) bezieht sich auf die Frage der unbeschränkten Steuerpflicht. Diese Art der Steuerpflicht gilt für eine Situation, in der das Einkommen eines Rechtsträgers, das einer unbegrenzten Verpflichtung unterliegt, in voller Höhe besteuert wird. Daher hängt das Unterliegen (oder nicht) des jeweiligen Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung de facto davon ab, ob der in beiden Vertragsstaaten einkommensempfangende Rechtsträger (gleichzeitig jeder einzeln) unbeschränkt steuerpflichtig ist.

In Art. 1 des Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen Polen und Deutschland haben beide Vertragsstaaten darauf hingewiesen, dass dieses Gesetz im Bereich der natürlichen Personen für Personen gilt, die ihren Wohnsitz in einem oder in beiden Vertragsstaaten haben. Für die korrekte Entschlüsselung des subjektiven Geltungsbereichs dieses Abkommens ist der Artikel 4 Punkt 1 dieses Abkommens von wesentlicher Bedeutung, in dem die Vertragsstaaten den Begriff des Ansässigen definiert haben. Gemäß dieser Definition ist „eine in einem Vertragsstaat ansässige Person" eine Person, die nach dem Recht dieses Staates dort aufgrund ihres Wohnsitzes, ihres gewöhnlichen Aufenthalts oder eines ähnlichen Kriteriums steuerpflichtig ist und dies schließt diesen Staat, jede seine Gebietseinheit oder lokale Behörde mit ein. Dieser Begriff umfasst jedoch nicht Personen, die in diesem Staat nur für Einkünfte aus Quellen nur in diesem Staat oder aus in diesem Staat deponiertem Kapital besteuert werden. Diese Definition bestätigt in erster Linie, dass das Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen Polen und Deutschland nur für natürliche Personen gilt, die unbeschränkt steuerpflichtig sind.

In Art. 4 Abs. 1 des zu analysierenden Abkommens zwischen Polen und Deutschland ist auf den Ausdruck „bezeichnet eine Person, die dort nach dem Recht dieses Staates besteuert wird (...)" zu verweisen. Dieser Ausdruck zeigt deutlich, dass sich dieses

6. Dz. U. von 2005 r., Nr. 12, Pos. 90.

Abkommen auf die nationalen Bestimmungen über die Besteuerung von natürlichen Personen mit der Einkommensteuer bezieht. Es ist darauf hinzuweisen, dass nationale Regelungen zum Thema unbeschränkte Steuerpflicht bei den Einkommensteuern der Ausgangspunkt für die Möglichkeit sind, die Regelungen des Doppelbesteuerungsabkommens in Anspruch zu nehmen[7]. In diesem Zusammenhang sollten die deutschen und polnischen Regelungen zur Besteuerung natürlicher Personen analysiert werden.

Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 des deutschen Einkommensteuergesetzes[8] unterliegen natürliche Personen mit dem Wohnort (§ 8 der deutschen Abgabenordnung[9]) oder mit gewöhnlichem Aufenthalt (§ 9 der deutschen Abgabenordnung) in der Bundesrepublik Deutschland unbeschränkter Steuerpflicht, einschließlich inländischer und ausländischer Einkommen. Als Wohnort einer natürlichen Person gilt in den Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland ein Ort, an dem sie unter Umständen wohnt, die auf ihren ständigen Wohnsitz und die Nutzung des Wohnortes für Wohnzwecke hinweisen. Bei der Statusbestimmung des Aufenthaltsberechtigten im Sinne der deutschen Rechtsvorschriften sind nur Tatsachen und Umstände relevant, nicht hingegen die Absichten des Steuerpflichtigen. Hingegen gilt gemäß Art. 3 des polnischen Einkommenssteuergesetzes[10] als eine Person mit Wohnort in Polen eine natürliche Person, die dort der Mittelpunkt persönlicher oder geschäftlicher Interessen hat (Mittelpunkt vitaler Interessen) oder sich auf diesem Gebiet mehr als 183 Tage in einem Steuerjahr aufhält. Um den Steuerwohnsitz im polnischen Gesetz festzulegen, wurden Funktionselemente genannt, d. h. die Tatsache selbst, dass der Mittelpunkt des Lebensinteressens besteht oder dass man sich auf dem Gebiet der Republik Polen aufhält.

Aufgrund uneinheitlicher Regelungen zum Steuerstatus von natürlichen Personen ist es möglich, dass eine natürliche Person den festen Wohnsitz sowohl in Deutschland, als auch in Polen hat. Laut den polnischen und deutschen Steuergesetzen wären diese Personen in jedem dieser beiden Länder unbeschränkt steuerpflichtig. Und in solch einer Situation findet das Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen Polen und Deutschland Anwendung.

Nach Art. 4 Abs. 2 des Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen Polen und Deutschland, wenn eine natürliche Person in beiden Vertragsstaaten ansässig ist, so wird ihr Steuerstatus gemäß folgenden Regeln bestimmt:

a) Eine Person hat den Wohnsitz in dem Staat, in dem sie festen Wohnsitz hat; verfügt sie in beiden Vertragsstaaten über festen Wohnsitz, so gilt, dass sie in dem Staat den Wohnsitz hat, mit dem sie engere persönliche und wirtschaftliche Verflechtungen hat (Mittelpunkt von Lebensinteressen).
b) Wenn nicht festgestellt werden kann, in welchem Staat die Person der Mittelpunkt von Lebensinteressen hat oder wenn sie keinen festen Wohnsitz in einem der Staaten hat, so gilt sie als in dem Vertragsstaat ansässig, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat;
c) Wenn eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in beiden Staaten hat oder sich in keinem der beiden Staaten aufhält, so gilt, dass sie in dem Staat ansässig ist, dessen Staatsangehöriger sie ist,
d) Wenn eine Person Staatsangehöriger beider Staaten ist oder kein Staatsangehöriger eines dieser Staaten ist, so werden die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten dieses Anliegen im gegenseitigen Einvernehmen entsprechend regeln.

Die Rolle des Art. 4 Abs. 2 des besagten Abkommens zwischen Polen und Deutschland besteht darin, in welchem der Staaten die natürliche Person im Sinne des polnisch-deutschen Abkommens in den Fällen ansässig ist, in denen sowohl Polen, als auch Deutschland diese Person als eigenen Ansässigen anerkennen. Diese Kollision kann sich in erster Linie aus der Einführung einer polnischen unbeschränkten Steuerpflicht, die sich aus dem Wohnsitz und der unbeschränkten Steuerpflicht ergibt und aus der deutschen unbeschränkten Steuerpflicht resultieren, die sich aus dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der jeweiligen Person ergibt.

Die Regelungen aus Art. 4 Abs. 2 des Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen Polen und Deutschland weisen auf ihre kaskadenartige Natur hin, wo die abschließende Prämisse zur Anerkennung einer natürlichen Person als eine in Polen oder in Deutschland ansässige Person die Regelung dieser Frage auf dem Wege ein er einvernehmlichen Vereinbarung zwischen dem Bundesministerium für Finanzen oder der Behörde, der es ihre Berechtigung übertragen hat und dem Finanzminister oder seinem bevollmächtigter Vertreter ist.

Die erste Regel zur Bestimmung des Steuerstatus einer natürlichen Person bezieht sich auf den Ort, mit dem eine natürliche Person eine engere persönliche und wirtschaftliche

7. D. Gajewski, Problematyka rezydencji podatkowej na gruncie ustaw o podatku dochodowym oraz umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego", Nr. 1, Warszawa 2013, S. 15.
8. Einkommensteuergesetz, BGBl. I 2002, S. 4210.
9. Abgabenordnung, BGBl. I, S. 2474.
10. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. von 2016 r., Pos. 2032 mit späteren Änderungen).

Verbindung hat. Diese Regelung ist nicht fehlerfrei, was zu interpretatorischen Zweifeln führt. Der erste Zweifel betrifft die Festlegung des Verflechtungsgrades. Bei diesem Grundsatz gibt es keine Hinweise auf Kriterien, mit denen der Grad der persönlichen und wirtschaftlichen Verflechtung festzulegen ist. Der Steuerpflichtige kann berechtigte Zweifel haben, ob sein Grad der persönlichen und wirtschaftlichen Verflechtung mit einem bestimmten Staat hinreichend ist, um diesen als eng zu bezeichnen.

Ein weiterer Zweifel ergibt sich aus dem Fehlen der rechtlichen Definition des Begriffs der engen persönlichen und wirtschaftlichen Verflechtung. Das Abkommen zwischen Polen und Deutschland bestimmt diesen Begriff nicht. Als Folge fehlender Kriterien zur Bestimmung des Verflechtungsgrades resultieren Schwierigkeiten bei korrekter Festlegung der persönlichen und wirtschaftlichen Verflechtung. Die im Abkommen genannten Verflechtungstypen wurden mit der Konjunktion „und" miteinander verbunden, also müssen nach den Gesetzen der Logik beide Verflechtungstypen erfüllt sein und dies in engem Verflechtungsgrad mit dem jeweiligen Staat, damit der Wohnort bestimmt werden kann. Daher ist die Frage zu stellen, ob es in Ermangelung von Kriterien zur Bestimmung des Verflechtungsgrades und angesichts des Fehlens der Definition der persönlichen und wirtschaftlichen Verflechtung möglich ist, den Wohnsitz eines Steuerpflichtigen in einem der Staaten anhand dieser Methode zu bestimmen? Das Fehlen einer Definition der persönlichem und wirtschaftlichem Verflechtung auf Grundlage eines internationalen Abkommens führt zu ernsthaften Auslegungsproblemen, da der Rechtsträger, der dieses Abkommen in Ermangelung einer gesetzlichen Definition anwendet, die Bedeutung dieser Begriffe über die sprachliche Interpretation, d. h. über das umgangssprachliche Verständnis dieses Begriffs, suchen wird. Jedoch gelten sowohl die polnische, als auch die deutsche Sprache, als Auslegungssprachen des zu analysierenden Abkommens. Daher kann eine sprachliche Interpretation, die auf beiden Sprachen basiert, zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Eine andere Regel (Buchstabe b) enthält den Verweis auf den gewöhnlichen Aufenthalt als Voraussetzung zur Bestimmung des Wohnsitzes des Steuerpflichtigen. Problematisch ist jedoch, dass weder das zu analysierende Abkommen noch das polnische Rechtssystem eine Definition dieses Begriffs enthalten. Lediglich im deutschen Rechtssystem gibt es die Definition des Begriffs „Ort des gewöhnlichen Aufenthalts"[11]. Wie im Fall der fehlenden Definition der persönlichen und wirtschaftlichen Verflechtung stellt sich daher die Frage, wie dieser Begriff definiert werden soll. Da es im analysierten Abkommen keine rechtliche Definition dieses Begriffs gibt, sollten Rechtsträger, die den Status des Steuerpflichtigen bestimmen, auf die Sprachinterpretation zurückgreifen, was jedoch im Falle dieses Vertrags, wie vorstehend erwähnt, mit Interpretationsproblemen behaftet ist. Ein weiterer Aspekt ist das Fehlen der zeitlichen Regulierung in dieser Hinsicht und daher ist es unklar, wann der gewöhnliche Aufenthalt de facto vorliegt.

Im Gegenzug ist der Grundsatz, der sich auf Kommunikationsprozeduren zwischen den polnischen und deutschen Steuerbehörden bei der Bestimmung des Status des Steuerpflichtigen bezieht, mit einem erheblichen Nachteil behaftet. Die Steuerrechtslehre weist nämlich zum einen darauf hin, dass eine solche Vereinbarung nach dem polnischen Grundsatz der gesetzlichen Ausschließlichkeit steuerlicher Vorschriften fragwürdig ist[12]. Zum anderen „muss die Tätigkeit der Verwaltungsbehörde gerichtlich überprüft werden und darf nicht willkürlich sein. Es ist jedoch praktisch unmöglich, die Lösung des Problems des doppelten Wohnsitzes durch das Verfahren der gegenseitigen Verständigung zu kontrollieren, da es keine Kriterien gibt, nach denen sich die Behörde richten könnte[13]."

In diesem Zusammenhang sollte erwogen werden, das deutsch-polnische Abkommen durch Aufhebung des Vorrangs des Steuerdomizilprinzips gegenüber dem Quellenprinzip zu ändern. Durch diese Änderung wäre der Ort, an dem der Steuerpflichtige das Einkommen erzielt, wichtiger als der Wohnort der natürlichen Person. Das Quellenprinzip des deutsch-polnischen Abkommens könnte darin bestehen, dass eine natürliche Person in dem Land besteuert wird, in dem sie das höchste Einkommen erzielt hat, wenn sie in Polen und Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig war.

3.

Das Beispiel der Wohnsitzregelung ist eines der wichtigsten Elemente des zwischen Deutschland und Polen geschlossenen Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Bereich der Einkommen- und Vermögenssteuer. Diese Regelung bestimmt nämlich, wo das Einkommen einer natürlichen Person besteuert wird. Daher sollten die Parteien dieses Abkommens eine Präzisierung dieser Regelung aufgrund deren Bedeutung in Betracht ziehen.

11. A. Bussmann, Rezydencja podatkowa w polskim i niemieckim prawie podatkowym krajowym – studium porównawcze,„Zeszyty naukowe Sądownictwa Administracyjnego", Nr. 1, Warszawa 2010 S. 40.
12. D. Gajewski, Problematyka rezydencji podatkowej na gruncie ustaw o podatku dochodowym oraz umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego", Nr. 1, Warszawa 2013, S. 17.
13. Ebenda.

Eine Analyse der vorstehenden Regeln zur Bestimmung des steuerlichen Wohnsitzes anhand des Abkommens zwischen Polen und Deutschland zeigt, dass die Wohnortregelungen einer natürlichen Person fehlerhaft sind. Erstens enthalten sie nicht definierte Begriffe, wie engere persönliche und wirtschaftliche Verflechtungen, gewöhnlicher Aufenthalt usw. Zweitens sind diese Regelungen zeitlich nicht geregelt. Das Vorliegen von undefinierten Begriffen und die fehlende zeitliche Regulierung führen dazu, dass Wohnortregelungen in Bezug auf natürliche Personen schwer anwendbar sind, was zu strittigen Situationen zwischen einer natürlichen Person und den Steuerbehörden in Polen und Deutschland führt. Drittens ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung über das Abkommen zwischen den polnischen und deutschen Behörden mit dem polnischen Grundsatz der gesetzlichen Steuerausschließlichkeit in Bezug auf die gegenseitige Übereinkunft unvereinbar ist.

In Anbetracht dessen sollten die Parteien des analysierten Vertrags zunächst eine genauere Definition der Schlüsselbegriffe zur Bestimmung des Wohnortes in Betracht ziehen. Anschließend sollten zeitliche Regelungen bei der Bestimmung des Wohnortes eingeführt werden. Und schließlich sollte die gegenseitige Kommunikationsprozedur zwischen den Steuerbehörden in Polen und Deutschland mittels Kriterien präzisiert werden, nach denen die Behörden den Status des Steuerpflichtigen bestimmen. Nur in solch einem Fall wird eine wirksame gerichtliche Kontrolle dieser Entscheidung möglich sein.

Zusammenfassung:

Der Verfasser dieser Erarbeitung legt eine These über die Notwendigkeit der Änderung des Abkommens zwischen der Republik Polen und der Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Bereich der Einkommen- und Vermögenssteuern vor. Insbesondere weist der Autor auf die problematische Regelung des Wohnortes im analysierten Abkommen, die zur Bestimmung des Status des Steuerpflichtigen erforderlich ist. In dieser Erarbeitung wird aufgrund des Forschungsrahmens nur auf natürliche Personen als Rechtsträger im subjektiven Umfang des analysierten Abkommens eingegangen.

Schlüsselwörter: Doppeltbesteuerung, Einkommensteuer, internationales Abkommen, Steuerpflicht

Summary:

The author of this paper presents a thesis on the necessity of amending the agreement between the Republic of Poland and the Federal Republic of Germany on the avoidance of double taxation in the field of income and wealth taxes. In particular, the author refers to the problematic regulation of the place of residence in the analyzed agreement, which is required to determine the status of the taxpayer. Due to the research framework, this work will focus only on natural persons as legal entities in the subjective scope of the analyzed agreement.

Keywords: Double taxation, income tax, international agreement, tax liability

Über den Autor: Artur Halasz ist Doktorand am Lehrstuhl für Finanzrecht, Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften, Universität Wrocław; **Email: artur.halasz@uwr.edu.pl**

Feierliche Verleihung der Zertifikate der Deutsch – Polnischen Rechtsschule Wroclaw - Berlin im Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Wrocław

24 Absolventen des 14. Jahrgangs der Schule des Deutschen Rechts an der Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław und der Schule des Polnischen Rechts an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin erhielten am 19.12.2017 ihre Zertifikate für deutsches und polnisches Recht. Die feierliche Verleihung der Zertifikate fand in dem Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Wroclaw statt.

Die Absolventen und Gäste – u.a. Dozenten der Deutsch – Polnischen Rechtsschule Wrocław – Berlin und Anwälte und Mitarbeiter von juristischen Kanzleien Rödl & Partner und Olesiński i Wspólnicy, die in Wroclaw auch deutsche Mandanten betreuen und die Mitglieder der Deutsch-Polnischen Juristen-Vereinigung aus Berlin, begrüßte Frau Konsulin Christiane Botschen. Dr. Agnieszka Malicka – Direktorin und Koordinatorin der Deutsch – Polnischen Rechtsschule an der Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław stellte die seit 15 Jahren dauernde und sich hervorragend entwickelnde erfolgreiche Zusammenarbeit der beiden juristischen Fakultäten in Wrocław und in Berlin und der Deutsch – Polnischen Juristen-Vereinigung mit Sitz in Berlin, die Partei des gemeinsamen Projektes ist, dar. Danach gratulierte der Rektor der Universität Wrocław - Prof. Dr. Adam Jezierski allen Absolventen und betonte dabei die besondere Bedeutung der deutsch – polnischen wissenschaftlichen Zusammenarbeit für die Universität Wroclaw. Konsulin Christiane Botschen und Prof. Dr. Karol Kiczka - Dekan der der Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław händigten danach den Absolventen ihre Zertifikate aus. Die besten Absolventen wurden zusätzlich mit Bücherpreisen ausgezeichnet. Die Bücher vom juristischen Verlag de-iure-pl aus Berlin überreichte den ausgezeichneten Absolventen Prof. Dr. Ewa Tuora – Schwierskott vom Vorstand der Deutsch – Polnischen Juristen-Vereinigung.

Während der seit 15 Jahren dauernden Tätigkeit absolvierten insgesamt 372 Personen das Ergänzungsstudium in der Deutsch – Polnischen Rechtsschule in Wrocław und in Berlin. Die Absolventen arbeiten in deutschen und polnischen Anwaltskanzleien, in Gerichten und staatlichen Behörden in Deutschland und Polen, sowie an polnischen und deutschen Universitäten und Hochschulen.

Agnieszka Malicka

Zertifikate der Deutsch – Polnischen Rechtsschule

Absolventen

Absolventen

Konsulin Christiane Botschen, Dekan – Prof. Dr. Karol Kiczka, Rektor der Universität Wrocław – Prof. Dr. Adam Jezierski, Direktorin der Schule des Deutschen Rechts – Dr. Agnieszka Malicka, Pressesprecher der Universität Wrocław – Dr. Ryszard Balicki

Verleihung der Zertifikate

Verleihung der Zertifikate

Überreichung der Auszeichnung von Prof. Dr. Ewa Tuora-Schwierskott (DPJV-Vorstand)

Herausgeber
Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Verlag de-iure-pl Berlin, Wrocław

Schriftleitung
Dr. hab. Ewa Tuora-Schwierskott, LL.M.
schwierskott@dpjv.de
Tel.: + 49 (0) 15141499784

Redaktion
R.A. Michał Rejniewicz
Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii)
Dr. Jan Schürmann (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung)
Dr. Paweł Kuczma (Dolnośląska Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Techniki w Polkowicach)

Wissenschaftlicher Beirat und Rezension
Prof. Dr. Gerrit Manssen (Universität Regensburg, Deutschland)
Prof. Dr. Mirosław Wyrzykowski (Uniwersytet Warszawski, Polen)
Prof. Dr. Cristina Hermida del Llano (Jean-Monnet Lehrstuhl, Universidad Rey Juan Carlos, Madrit, ,Spanien)
Prof. Dr. Pasquale Policastro (Uniwersytet Szczeciński, Polen)
Prof. Dr. Luca Mezetti (University of Bologna, Italien)
Prof. Dr. Andrzej Szmyt (Uniwersytet Gdanski, Polen)
Prof. Dr. Andrzej Bisztyga (Uniwersytet Zielonogórski, Wydzial Prawa i Administracji, Polen)
Prof. Dr. Rainer Arnold (Universität Regensburg, Deutschland)
Prof. Dr. Ioan Ganfelean (Universität Alba Iulia, Rumänien)
Prof. Dr. Gabiela Mangione (Universitá degli Studi dell´Insubria, Como, Italien)
Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wroclawski, Wydzial Prawa, Administracji i Ekonomii, Polen)
Dr. Pawel Kuczma (Dolnoslaska Wyzsza Szkola Przedsiebiorczosci i Techniki w Polkowicach, Polen)
Dr. Jan Schürmann (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung, Deutschland)
Dr. Luigi Mariano Guzzo (University „Magna Graecia" of Catanzaro, Italien)
Dr. Katarzyna Styrna- Bartman, LL.M. (Polen)
Dr. Edyta Krzysztofik (Katolicki Uniwersytet Lubelski, Polen)
Dr. Miruna Tudorascu (Universität Alba Iulia, Rumänien)
Dr. Sylwia Bielawska (Panstwowa Wyzsza Szkola Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Walbrzychu, Polen)
Dr. Manole Decebal Bogdan (Universität Alba Iulia, Rumänien)
Dr. Peter Diedrich (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung, Deutschland)

Anzeigenverwaltung
Ewa Tuora-Schwierskott, schwierskott@dpjv.de
Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Littenstraße 11, 10117 Berlin
asfandiar@dpjv.de

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

Satz & Gestaltung
Jacek Galazka, studio OKO GRAPhia
E: info@okographia.com W: www.okographia.com

Erscheinungsweise
4 x jährlich
Die in DPJZ veröffentlichten Artikel geben die Meinung der Autoren wieder und stellen nicht unbedingt die Meinung der DPJV und seiner Mitglieder.

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

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.

Bildquellen
Fotolia.de, iStockphoto.com, sxc.hu, pixelio.de, Getty Images, commons.wikimedia.org, www.flickr.com

Auflage 1000 Stueck

DEUTSCH – POLNISCHE RECHTSSCHULE WROCŁAW – BERLIN

SCHULE DES DEUTSCHEN RECHTS
FAKULTÄT FÜR RECHTS-, VERWALTUNGS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN
UNIVERSITÄT WROCŁAW
https://prawo.uni.wroc.pl/taxonomy/term/132

SCHULE DES POLNISCHEN RECHTS
JURISTISCHE FAKULTÄT
HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN
https://www.rewi.hu-berlin.de/de/ip/cert/dprs

Bald Bewerbungen für das akademische Jahr 2018/19 !

Uniwersytet Wrocławski

DPJV
Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN