

Weitere Themen dieser Ausgabe Auch in der Krise das Ruder fest in der Hand „Sanieren oder Liquidieren“ · Die Haftung von Compliance-Verantwortlichen · Die Rolle des Logistik-Managements im Prozes der wirtschaftlichen Regionalisierung · Ablauf des Dokumentenakkreditivs, Einschaltung einer Zweitbank – Rechtsverhältnisse im mehrgliedrigen Akkreditivverkehr · Prawo do szybkiego załatwienia sprawy w postępowaniu administracyjnym jako warunek Dobrej Administracji · Vergabe der Zertifikate der Schule des deutschen Rechts an der Fakultät für Rechts-, Verwaltung und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław

Die Rolle des Logistik- -Managements im Prozes der wirtschaftlichen Regionalisierung

» Seite 15

Auch in der Krise das Ruder fest in der Hand „Sanieren oder Liquidieren“

In der Krise des Unternehmens ist zur Vermeidung der persönlichen zivil- und strafrechtlichen Haftung die Geschäftsführung von Kapitalgesellschaften in besonderer Weise gefordert. In der Krise besteht die Neigung, die wirtschaftliche Situation des Unternehmens schön zu „reden“. » Seite 04

Inhalt

Nr. 2/2015



- 04** Auch in der Krise
das Ruder fest
in der Hand
„Sanieren oder Liquidieren“

Dietmar Buchholz



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

Katarzyna Maria Szczepańska



- 12** Die Haftung
von Compliance
-Verantwortlichen

Jan Schürmann



- 30** Dodatek w języku polskim
Prawo do szybkiego
załatwienia sprawy
w postępowaniu
administracyjnym
jako warunek Dobrej
Administracji

Kazimiera Marzec



- 15** Die Rolle des Logistik-
Managements im Prozes
der wirtschaftlichen
Regionalisierung

Katarzyna Witczynska



- 34** Vergabe der Zertifikate
der Schule des deutschen Rechts an
der Fakultät für Rechts-,
Verwaltungs-
und Wirtschaftswissenschaften
der Universität Wrocław

Agnieszka Malicka



Dietmar Buchholz*

Auch in der Krise das Ruder fest in der Hand „Sanieren oder Liquidieren“

Vorbemerkung

In der Krise des Unternehmens ist zur Vermeidung der persönlichen zivil- und strafrechtlichen Haftung die Geschäftsführung von Kapitalgesellschaften in besonderer Weise gefordert. In der Krise besteht die Neigung, die wirtschaftliche Situation des Unternehmens schön zu „reden“. So werden in der Praxis Insolvenzgründe sowie die Haftungstatbestände des Zivil-, Straf- und Steuerrechts ebenso übersehen, wie die Anfechtungstatbestände der Insolvenzordnung. Auch die strikte Beachtung kurzer Fristen wie die für Kapitalgesellschaften geltende „Drei-Wöchige-Insolvenzantragspflicht“ bleibt in der Praxis nicht selten unbeachtet. Auch herrscht Unsicherheit, ob und in welchem Umfang die Geschäftsführung die Geschäfte der Gesellschaft in der Krise weiterführen darf. Die nachfolgenden Ausführungen sollen dazu beitragen, das Problembewusstsein für die Krise zu schärfen und Möglichkeiten der Steuerung der Gesellschaft zur Vermeidung der persönlichen Haftung aufzeigen. Im Vordergrund des Beitrages steht dabei die Rechtsform der GmbH.

Überblick in der Krise

- Laufende Überwachung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft
- Sanierungsfähigkeit des Unternehmens (Sanierungskonzept)
- Sofortmaßnahmen in der Unternehmenskrise
- Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (Illiquiditätsbilanz)
- Überschuldung (Überschuldungsbilanz)
- Zulässige Geschäfte in der Krise (Beachtung der Massesicherungspflicht)
- Zivil- und strafrechtliche Haftungstatbestände (Innen- und Außenhaftung)
- Amtsniederlegung in der Krise nicht zur Unzeit
- Haftungsvermeidung
- Abschließende Stellungnahme

1. Laufende Überwachung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft

In der Unternehmenskrise ist die Geschäftsführung zur laufenden Überwachung der wirtschaftlichen Lage verpflichtet. Das frühzeitige Erkennen der Krise und die Erstellung eines Sanierungskonzeptes gehören daher zu den besonderen Pflichten jeder Geschäftsführung. Zeitgleich müssen Sanierungsmaßnahmen eingeleitet werden. Bei Aussichtslosigkeit der Sanierung muss unverzüglich, d.h. sofort, der Insolvenzantrag gestellt werden. Die Entscheidung über das von der Geschäftsführung erstellte Sanierungskonzept treffen die Gesellschafter. Die Gesellschafter werden sorgfältig prüfen müssen, ob eine Sanierung gewollt und wirtschaftlich von ihnen auch geleistet werden kann. Die schlichte Fragestellung lautet: „Sanieren oder Liquidieren“. Fragen der politischen Opportunität können der Beantragung des Insolvenzverfahrens entgegenstehen.

Abzuwägen sind insbesondere:

- Bestehen einer Fortführungschance,
- zivilrechtliche Haftungstatbestände, insbesondere Auswirkungen auf das Privatvermögen der Geschäftsführung und Gesellschafter durch drohende Anschlussinsolvenz mit Versagung der Restschuldbefreiung,
- Straf- und steuerrechtliche Tatbestände, Gewerbeverbote, künftige Bestellungshindernisse Amt des Geschäftsführers,
- Anfechtungstatbestände, Rückgriffsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführung und Gesellschafter (Fristen), Stammeinlageverpflichtung,
- Haftung naher Angehöriger aus Bürgschaft, Mitschuld, Grundschuldbestellung etc., Insolvenzfestigkeit der Gütertrennung,
- Verlust der Altersversorgung,
- Verlust wirtschaftlicher Werte aufgrund der Kosten des Insolvenzverfahrens, insbesondere bei Immobilienbesitz,
- Verlust von Arbeitsplätzen,
- Imageschaden, gegenläufige Interessen von Gläubigern und Investoren.

Die Aufzählung ist nicht abschließend. Jeder Einzelfall bedarf sorgfältiger Prüfung.

2. Sanierungsfähigkeit des Unternehmens (Das Sanierungskonzept)

Der Geschäftsführung bleibt in der Krisensituation nur wenig Zeit, die Sanierungsfähigkeit des Unternehmens bzw. die Insolvenzantragsstellung zu prüfen. Die Geschäftsführung trifft die volle Verantwortung für das Sanierungskonzept. Jede Sanierung muss zum Ziel haben, die Liquidität dauerhaft zu verbessern und die Kapitalausstattung des Unternehmens zu stärken. Nur so kann die Insolvenz verhindert werden. Sanierungsfähig ist das Unternehmen, wenn nach Durchführung von Sanierungsmaßnahmen aus dem operativen Geschäft nachhaltig ein Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben erzielt wird, das Unternehmen also dauerhaft überlebensfähig ist.

2.1 Die Analyse der Unternehmenskrise

Ein erfolgreiches Sanierungskonzept setzt die vollständige Analyse der Unternehmenskrise voraus. Dabei geht es zunächst darum, das Unternehmen in seine einzelnen Funktionsbereiche zu betrachten und die jeweiligen Erfolgs- und Risikopotentiale, die von der Größe und Branche des Unternehmens verschieden ausfallen können, zu ermitteln. Bei den Funktionsbereichen handelt es sich regelmäßig um die Bereiche

- Finanzen
- Absatz und Investition,
- Personalbereich
- Materialwirtschaft und Produktion,
- Organisationsbereich
- Vertrieb
- Unternehmensführung und
- Vertragsmanagement.

2.2 Sofortmaßnahmen in der Unternehmenskrise

In jedem Sanierungskonzept dürfen Sofortmaßnahmen zur Sanierung nicht fehlen, dabei steht im Vordergrund, die rechtlichen Insolvenztatbestände der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung zu beseitigen. Die Geschäftsführung muss zunächst die kurzfristige Überlebensfähigkeit des Unternehmens sichern.

Soweit es sich bei den Krisenauslösern nicht um ein einzelnes Ereignis handelt, wird es erforderlich werden, Sofortmaßnahmen in allen Funktionsbereichen des Unternehmens einzuleiten. Dabei ist zwischen operativen, finanziellen und bilanziellen Maßnahmen zu unterscheiden.

Neben der Reduzierung der Kosten kommen die nachfolgend beschriebenen Maßnahmen zur Verbesserung der Liquidität und der Kapitalausstattung in Betracht, hierbei handelt es sich um:

- **finanzwirtschaftliche Maßnahmen**
 - Leasing statt Kauf,
 - „Sale and Lease back“
 - Verkauf nicht betriebsnotwendigen Vermögens (Grundstücke, Gebäude, Beteiligungen, Wertpapiere),
 - Einführung eines zentralen „Cash-Managements“ zur Konzentration des Zahlungsverkehrs,
 - Factoring,
 - Investitionsstopp, soweit die Investitionen nicht kurzfristig wirksam werden,
 - schnellere Factorierung, kürzere Zahlungsziele,
 - gestrafftes Mahnwesen,
 - Ausnutzung von Lieferantenkrediten,
- **Maßnahmen der Gesellschafter**
 - Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung,
 - Genussrechtskapital,
 - Sanierungszuschüsse zum Ausgleich der Verluste,
 - Stille Beteiligungen (typisch/atypisch),
 - Gesellschafterdarlehen mit oder ohne Rangrücktrittsvereinbarung,
 - Schuldübernahme des Gesellschaftsdarlehens durch Gesellschafter
 - Patronatserklärung,
- **Vereinbarung mit Gläubigern (Lieferanten, Banken)**
 - Stundungsvereinbarungen,
 - Forderungsverzicht, gegebenenfalls Rangrücktritt mit Besserungsschein, Erlass von Zinsen,
 - Lieferantenkredit, Bankkredit,
 - Umwandlung von kurzfristigen in langfristige Darlehen,
 - Patronatserklärung,
 - Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs,
 - Umwandlung von Krediten in Beteiligungen,
 - Steuernachlässe, Verzicht, Zinsstundung,
 - Bürgschaften, Schuldbeitritt, Schuldübernahme
- **arbeitsrechtliche Maßnahmen**
 - Einführung der Kurzarbeit,
 - Anpassung der Arbeitsbedingungen durch Änderungskündigung,
 - Qualifikation der Mitarbeiter,
 - Entlassungen, in Betracht.

Die Aufzählung soll einen groben Überblick über Möglichkeiten zur Sanierung aufzeigen. Bei jeder einzelnen Maßnahme müssen die Auswirkungen auf die Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung geprüft werden. Nicht jede Maßnahme wirkt sich positiv auf die Zahlungsfähigkeit und/oder Überschuldung aus.

3. Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO (Drei Wochen-Frist)

Scheidet eine Sanierung von vornherein aus oder scheitert der Sanierungsversuch, muss nach § 15a InsO die Geschäftsführung ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung den Insolvenzantrag stellen. Die **Drei-Wochen-Frist** ist keine Höchstfrist.

* Herr Rechtsanwalt Dr. Dietmar Buchholz, Diplom-Volkswirt, Hamburg, berät seit vielen Jahren mittelständische Unternehmen auf dem Gebiet des deutschen und europäischen Gesellschafts- und allgemeinen Wirtschaftsrechts, insbesondere der Sanierungsberatung. Auf diesen Gebieten hält er Unternehmerseminare und ist Mitautor eines AG-Handbuchs sowie Verfasser zahlreicher Artikel des Gesellschaftsrechts. dbuchholz@hwk-hamburg.de

Die Frist darf nach der Rechtsprechung des BGH nur dann ausgeschöpft werden, wenn begründete Aussicht besteht, die Gesellschaft zu sanieren oder die Insolvenzgründe der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung beseitigt werden können, BGH ZInsO 2007, 374. Die Antragsfrist beginnt nicht erst bei positiver Kenntnis, sondern bereits mit Erkennbarkeit der Insolvenzgründe, BGH NJW 2000, 668. Der Insolvenzantrag ist gemäß § 15 a Abs. 1 Satz 1 InsO von den Mitgliedern des Vertretungsorgans zu stellen. Antragspflichtig sind die einzelnen Organmitglieder, ohne dass es auf deren Geschäftsführungs- oder Vertretungsbefugnis ankommt. Bei Führungslosigkeit der Gesellschaft, etwa wegen Fehlens des Geschäftsführers, trifft die Insolvenzantragspflicht auch die Gesellschafter, es sei denn diese haben keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung oder der Führungslosigkeit (§ 15a Abs. 3 InsO). Antragspflichtig ist auch der sog. „faktische Geschäftsführer“, der nicht als Organmitglied bestellt und im Handelsregister eingetragen ist, die Funktionen der Geschäftsführer jedoch tatsächlich ausübt.

4. Feststellung der Zahlungsunfähigkeit Pflicht zur Erstellung einer Illiquiditätsbilanz

Nach § 17 Abs. 2 Insolvenzordnung (InsO) ist der Schuldner zahlungsunfähig, „wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen.“ Abzugrenzen ist die Zahlungsunfähigkeit von der vorübergehenden Zahlungsstockung. Um bloße Zahlungsstockung handelt es sich, wenn sich die Zahlungsunfähigkeit nicht binnen drei Wochen beheben lässt, BGH ZInsO 2005, S. 807. Bei der Zahlungsunfähigkeit handelt es sich um eine Zeitraum-Illiquidität, die der Geschäftsführer jederzeit aufgrund eines von ihm zu erstellenden Liquiditäts- und Zahlungsplanes festzustellen hat. Zu empfehlen ist eine Zeitraum-Liquiditätsbetrachtung von mindestens 1-2 Jahren. In der Liquiditätsbilanz sind die aktuell und kurzfristig verfügbaren Mittel den fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten gegenüber zu stellen. Darüber hinaus sind auch solche Forderungen, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im Prognosezeitraum fällig werden.

Nach der Rechtsprechung des BGH liegt Zahlungsunfähigkeit vor, wenn eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners besteht, die 10% oder mehr seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten ausmachen, sofern nicht

mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden kann. Liegt die innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke unterhalb von 10% der fälligen Gesamtverbindlichkeiten, so ist von der Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird. Als Zeitraum hält der BGH drei Wochen für erforderlich aber auch ausreichend. Der BGH lehnt jedoch eine starre zahlenmäßige Vorgabe ab, BGH ZInsO, 2005, 807. Es kommt also auf den Einzelfall an.

Die Zahlungsunfähigkeit kann beseitigt werden, wenn es dem Geschäftsführer einer GmbH gelingt, mit sämtlichen Gläubigern Stundungsvereinbarungen zu erzielen. Stundung bedeutet das Hinausschieben der Fälligkeit. Ohne Fälligkeit, keine Zahlungsunfähigkeit. Die Stundung ist eine vertragliche Abrede, die grundsätzlich formfrei und konkludent vereinbart werden kann, BGH ZInsO 2007, S. 939.

5. Überschuldung (Pflicht zur Erstellung einer Überschuldungsbilanz)

Neben der Zahlungsunfähigkeit kann bei der GmbH auch die Überschuldung in die Insolvenz führen. Beide Tatbestände müssen aber nicht zwingend zusammentreffen. Das Unternehmen kann noch zahlungsfähig sein, weil es sich beispielsweise durch Lieferanten und/oder Bankkredite über Wasser hält, während das Vermögen schon längst durch den Eintritt hoher Verluste, größere Abschreibungen, vollständig verbraucht ist. Auch eine gute Auftragslage muss nicht bedeuten, dass das Unternehmen gesund ist.

Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO liegt Überschuldung vor, wenn das zu Liquidationswerten bewertete Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Bei der Feststellung der Überschuldung muss zwischen dem neuen - seit 2013 - unbefristet geltenden Überschuldungsbegriff - und für Altfälle dem „alten“ Überschuldungsbegriff unterscheiden werden, vgl. Entfristung des Überschuldungsbegriffs Änderung vom 5.12.2012 (BGBl. 2012, 2418). Nach geltendem Recht genügt die bloße rechnerische Überschuldung für die Feststellung der Überschuldung und damit der Insolvenzantragspflicht nicht mehr aus.

Es kommt auf das Ergebnis der Fortbestandsprognose an. Bei positiver Fortbestandsprognose scheidet die Überschuldung und damit Insolvenzantragspflicht trotz rechnerischer Überschuldung aus. An die Fortbestandsprognose werden hohe Anforderungen gestellt.

Die Fortbestandsprognose setzt eine Aufstellung eines dokumentierten Finanzplans voraus. Der Planungshorizont muss sich mindestens auf zwei Geschäftsjahre erstrecken. Je nach Branche und Unternehmen kann der Zeitraum länger aber auch kürzer sein. Sichere Maßstäbe zur Feststellung einer positiven Fortbestandsprognose bestehen nicht. Es handelt sich im hohen Maße um Werturteile. Eine Fortbestandsprognose ist positiv, wenn sich die überwiegende Wahrscheinlichkeit ergibt (> 50%), dass die Gesellschaft mittelfristig über die erforderliche Liquidität verfügt, um einen Einnahmeüberschuss zu erzielen, aus dem die gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten gedeckt werden können, Lutter/Hommelhoff-Kleindieck, GmbHG Anh. zu § 64 GmbHG Rd. 28 Hinweis auf IDW-FAR1/1996. Eine Sanierung ist aber allein mit der Sicherstellung der Fortführungsfähigkeit i.S.d. § 252 HGB noch nicht erreicht. Sanierungsziel ist die Erreichbarkeit einer nachhaltigen Wettbewerbsfähigkeit. Die Rechtsprechung billigt der Geschäftsleitung einen gewissen Prognosespielraum zu, BGHZ 126, 181, 199.

6. Pflicht des Geschäftsführers zur Vermögenserhaltung

Der Geschäftsführer betritt in der Krise haftungsträchtigen Boden. Einerseits trifft ihn die Pflicht, die Erfolgsaussichten einer Sanierung der Gesellschaft zu prüfen und zu befördern, dies setzt regelmäßig die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes voraus, andererseits ist er verpflichtet, das Vermögen der Gesellschaft zwischen Eintritt der Insolvenz und Verfahrenseröffnung im Interesse aller Gläubiger nicht zu schmälern. Erfasst wird jede Verminderung des Aktivvermögens, zum Begriff vgl. § 35 InsO. Die Erhöhung der Passiva durch Eingehung von Neuverbindlichkeiten ist von dem Begriff nicht erfasst, BGH, ZIP 1998, 776; BGH DStR. 2007, 1004. Der Geschäftsführer ist in der Krisensituation gut beraten, keine Geschäfte abzuschließen, denen keine gleichwertigen Gegenleistungen gegenüberstehen, insbesondere muss er das Zahlungsverbot des § 64 S. 1 GmbHG beachten. Er darf das Vermögen der Gesellschaft nicht verschleudern und/oder nachteilige Geschäfte eingehen.

6.1 Das Zahlungsverbot des § 64 S. 1 GmbHG

Nach § 64 Satz 1 GmbHG ist der Geschäftsführer der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Das Zahlungsverbot gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Ebenso besteht die Schadensersatzpflicht, wenn durch Zahlungen an Gesellschafter die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeigeführt wird, es sei denn, dass diese Folge auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar war. Für den Fall nur drohender Zahlungsunfähigkeit greift § 64 S. 1 GmbHG nicht.

• Beispiele verbotener Zahlungen (Geschäfte)

Der Begriff Zahlung ist weit zu verstehen. Der Begriff Zahlung umfasst jede Minderung des Aktivvermögens, unabhängig davon, ob es sich um die Weggabe von Geld, Waren oder die Erbringung sonstiger Leistungen handelt. Verboten sind in erster Linie Geldzahlungen oder Bareinzahlungen. Die Lieferung von Sachen oder Übertragung von Rechten oder Dienstleistungen

ohne gleichwertige Gegenleistung ist ebenfalls vom Zahlungsverbot umfasst, vgl. BGH, ZIP 2012, 867. Die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen einschließlich Zinsen, wenn die Tilgung die Zahlungsunfähigkeit auslösen würde. Für die Zahlung zunächst gestundeter Miet- und Pachtzinsen gilt dies nicht. Diese können jedoch nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO innerhalb des Jahreszeitraums vom Insolvenzverwalter angefochten werden.

Bei Zahlungen, die über ein Konto abgewickelt werden, muss unterschieden werden, ob es sich um ein **kreditoris** oder **debitoris** geführtes Konto handelt. Bei kreditoris geführten Konten ist jeder Zahlungsverkehr eine Auszahlung. Eine Zahlung liegt auch vor, wenn eine Lastschrift nicht widerrufen wird, BGH, ZIP 2007, 2273. Zahlungseingänge sind grundsätzlich haftungsneutral, es sei denn, durch die Zahlung erhöht sich der Umfang einer Sicherungsabrede zugunsten eines Gläubigers, OLG München, GmbHR 2014, 139. Bei einem **debitoris** geführten Konto ist auch die Minderung des **Debetsaldos** eines Bankkontos infolge Überweisung oder Einreichung eines Kundenschecks eine verbotene Auszahlung, BGH, ZInsO 2007, 542. Mit Eintritt der Krise sollte der Geschäftsführer Einzahlungen/Scheckeinreichungen nur noch auf ein neu einzurichtendes kreditoris geführtes Bankkonto/Anderkonto etc. bei einem **anderen Bankinstitut** als der Hausbank veranlassen, da ansonsten eine unzulässige Zahlung an die Hausbank vorliegt, BGH NJW 2001, S. 304. Die Bank ist aufgrund der Gewährung des Überziehungskredits ebenfalls Gläubigerin der Gesellschaft und darf nicht gegenüber den anderen Gläubigern bevorzugt werden. Ein Wechsel der Hausbank ist dann nicht erforderlich, wenn die Hausbank sich verpflichtet, den Debitoreneinzug auf ein Sonderkonto umzubuchen und im Falle des Fehlschlagens der Sanierung auf ihr AGB-Pfandrecht gegenüber dem Insolvenzverwalter zu verzichten und sich bereit erklärt, die Kostenbeiträge der §§ 172, 173 InsO zu übernehmen. Auszahlungen aus **einem debitoris** Konto stellen keine verbotene Zahlung dar, da die Masse hiervon nicht berührt wird. Es liegt lediglich ein Gläubigertausch vor, BGH ZInsO 2010, 568.

Verboten sind auch Zahlungen auf **alte Lieferungen, gestundete Leasingraten, Miet- und Pachtzins, rückständigen Arbeitslohn** etc., da der Gläubiger seine Leistung bereits erbracht hatte. Es fehlt an der vollwertigen Gegenleistung. Dies wird damit begründet, dass der Gläubiger seine ausstehende Forderung im eröffneten Insolvenzverfahren lediglich als einfache Insolvenzforderung geltend machen kann. Bei geringer Quotenaussicht wird der Gläubiger einen Großteil seiner Altforderung abschreiben müssen. Hätte der Geschäftsführer auf diese Altforderung bezahlt, so wäre der Gläubiger gegenüber anderen Gläubigern begünstigt und die Insolvenzmasse geschmälert worden.



6. 2 Zulässige Geschäfte in der Krise (Bargeschäfte)

Nach § 64 Satz 1-3 GmbHG sind in der Krise solche Zahlungen zulässig, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers vereinbar sind. Die Ausnahme vom Zahlungsverbot besteht jedoch nur in sehr engen Ausnahmefällen, z. B. laufenden Lohn-, Miet-, und Umsatzsteuerzahlungen oder Abschlagszahlungen an Gläubiger, um weiterhin vollwertige Lieferungen und Leistungen zu erhalten. Dies gilt auch für Geschäfte, die für die Aufrechterhaltung des Unternehmens lebensnotwendig sind wie Zahlungen für Gas, Wasser, Strom, und Telefon, BGH ZIP 2008, 72. Auch Zahlungen auf neue Lieferungen, um beispielsweise einen neuen Auftrag fertig zu stellen, sind als Bargeschäft zulässig. Solange der Zahlung steht eine vollwertige Gegenleistung des Gläubigers gegenübersteht. Dies gilt auch für solche Leistungen aus dem Vermögen der Gesellschaft, wenn dadurch der sofortige Zusammenbruch der Gesellschaft verhindert und hierdurch die Sanierungsmaßnahmen erst ermöglicht werden, BGH, ZIP 2011, 422. Ebenso, wenn durch die notwendige Leistung der Eintritt eines höheren Schadens verhindert werden kann, z. B. notwendige Reparaturarbeiten, um den Betrieb aufrechtzuerhalten. Ein Sanierungsversuch ist nach der Rechtsprechung des BGH nur dann mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar, wenn dieser ex ante als „lohnend“ bzw. „unternehmerisch vertretbar“ zu qualifizieren ist, BGH HJW 1979, 1823; BGH NJW 1994, 2220, OLG Hamburg, NZG 2010, 1225. Erlaubt sind auch Zahlungen an Krisenberater beispielsweise Steuerberater, Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer, wenn die Abrechnung zeitnah erfolgt, BGH, ZIP 2007, 1501.



Umstritten in Rechtsprechung und Literatur ist, ob die **Begründung von Verbindlichkeiten** vom Auszahlungsverbot des § 64 S. 1 GmbHG erfasst sind. Die Begründung von Verbindlichkeiten schlechthin soll vom Zahlungsverbot nicht umfasst sein, BGHZ 138, 211. Ebenso der Abschluss gegenseitiger Verträge (z. B. Werk-, Kauf- und /oder Mietverträge), die im Falle der Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter nach § 103 Abs. 2 InsO zu einem Ersatzanspruch des Geschäftspartners gegen die Gesellschaft führen. In der Regel lehnt der Insolvenzverwalter die Erfüllung eines Vertrages ab, wenn er sich für das insolvente Unternehmen nicht mehr rechnet. Vom Auszahlungsverbot des § 64 S. 1 GmbHG sind jedoch solche Verbindlichkeiten erfasst, die ohne Gegenleistung eingegangen werden. In diesen Fällen ist Vorsicht geboten.

Ausnahmen bei sog. Pflichtenkollision. Mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist es vereinbar, wenn der Geschäftsführer zur Vermeidung strafrechtlicher Verfolgung Zahlungen auf fällige Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung leistet, dies schließt auch Beitragsrückstände nach Eintritt der Insolvenzenreife mit ein, BGH, ZIP, 2011, 422. Auch

Zahlungen nach §§ 39, 69 AO an den Steuergläubiger für laufende, erst nach insolvenzenreife fällig werdende Steuerforderungen und Steuerrückstände sind aufgrund der Pflichtenkollision keine verbotene Auszahlung, BGH, ZIP 2011, S. 22. Ebenso ist die Haftung des Geschäftsführers bei Zahlungen **aufgrund besonderer Treuepflichten** ausgeschlossen, wenn der Geschäftsführer sich in einer Pflichtenkollision zwischen Massesicherungspflicht und einer durch § 266 StGB strafbewehrten Pflicht zu weisungsgemäßer Verwendung fremder Gelder befindet, BGH, ZIP 2008, 1229. Unzulässig ist hingegen die Zahlung von Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung.

7. Zivil-, strafrechtliche - und sonstige Haftungstatbestände

In der Krise droht der Geschäftsführung neben der Haftung aus dem Auszahlungsverbot nach § 64 S. 1 GmbHG eine weitreichende zivil- und strafrechtliche Haftung und weiteres Ungemach.

7.1 Nachfolgend ausgewählte Haftungstatbestände und Pflichten des Zivilrechts:

Haftung und Pflichten im Innen- und Außenverhältnis:

- **Pflicht zur Erkennung des Sanierungsbedarfs** und Sanierungsfähigkeit, Haftung nach § 43 Abs. 1 und 3 GmbHG auf Schadensersatz,

- **Verstoß gegen die Einberufungspflicht nach § 49 Abs. 3 GmbHG**, wenn sich aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.

- **Verletzung der Stammkapitalerhaltungspflicht, §§ 30, 31 GmbHG** Nach § 30 Abs. 1 InsO Leistungen aller Art aus dem gebundenen Vermögen an Gesellschafter, denen keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht, verboten. Der Geschäftsführer muss die Grundsätze der Kapitalaufbringung und Erhaltung des Stammkapitals beachten, vgl. §§ 30, 31, GmbHG. Das Verbot gilt jedoch nicht mehr uneingeschränkt. Rückzahlungen eines Gesellschafterdarlehens dürfen nur noch dann verweigert bzw. zurückgefordert werden, wenn die Tilgung des Darlehens die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft (Überschuldung genügt nicht) auslösen würde. In diesem Fall darf bzw. muss der Geschäftsführer nach § 63 S. 3 GmbHG die Zahlung an den Gesellschafter verweigern.

- Verboten ist die Kreditgewährung aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögens, § 43a GmbHG,

- Haftung aus §§ 280 I, 311 III BGB bei Verletzung von Warn- und Hinweispflichten,

- § 826 BGB vorsätzlich sittenwidrige Schädigung, z. B. Verschleierung der wirtschaftlichen Lage, Verletzung von Treue- und Fürsorgepflichten (Gefährdung von Vermögensinteressen).

- **§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 15a InsO Insolvenzsverschleppungshaftung** Nach dem BGH haftet der Geschäftsführer im Fall der Insolvenzsverschleppung den Altgläubigern auf den sog. Quotenschaden, d. h. mit dem Betrag, um den sich die Insolvenzquote der Gläubiger durch die Verzögerung der Insolvenzeröffnung, insbesondere durch Eingehung neuer Verbindlichkeiten, gemindert hat. Gegenüber den vertraglichen Neugläubigern, d. h. solchen Gläubigern, die erst nach dem Zeitpunkt der Insolvenzenreife bis zur Verfahrenseröffnung Gläubiger der Gesellschaft geworden sind, haftet der Geschäftsführer auf vollen Schadensersatz. Der BGH verlangt, dass der Geschäftsführer, wenn er bereits bei Abschluss des Vertrages weiß, dass die Gesellschaft die eingegangenen Verpflichtungen nicht erfüllen kann, schlicht den Vertrag nicht abschließen darf, BGH NJW 1995, 398; BGH ZIP 1998, 776.

- **Nichtabführen von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung** Gegenüber den Sozialversicherungsträgern haftet der Geschäftsführer für das bloße Nichtabführen der fälligen Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266a StGB, da eine Zahlung des Arbeitnehmeranteils nicht unter § 64 S. 1 GmbHG fällt, BGH, ZInsO 2008, 1205.

- **Nichtabführen der Beiträge im Urlaubskassenverfahren der Bauwirtschaft** Der Geschäftsführer haftet nach der Rechtsprechung des BAG nicht wegen nicht abgeführter Beiträge zum Urlaubskassenverfahren der Bauwirtschaft. Das Bundesarbeitsgericht begründet seine Auffassung damit, weil Beiträge zur Urlaubskasse in der Bauwirtschaft von dem Schutzgesetz des § 266a StGB – anders als das Nichtabführen von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung und Lohnsteuer – nicht von § 266a StGB umfasst sind, BAG, 18.08.2005 - 8 AZR 542/04.

- **Haftung für Insolvenzausfallgeld** Nach der Rechtsprechung des BGH haftet der Geschäftsführer nach § 826 BGB der Bundesagentur für Arbeit wegen verspäteter Insolvenzantragstellung auf Ersatz des von ihr geleisteten Insolvenzgeldes, wenn die Zahlung des Insolvenzgeldes auf der verspäteten Antragstellung beruht. Die Beweislast trägt die Bundesagentur. Sie muss beweisen, dass der Schaden bei rechtzeitiger Antragstellung nicht entstanden wäre, da beispielsweise die Arbeitsverhältnisse alsbald beendet worden wären oder die Forderungen der Arbeitnehmer noch aus Mitteln der Gesellschaft hätten befriedigt werden können, so dass es zur Zahlung des Insolvenzgeldes nicht gekommen wäre, BGH, ZIP 2008, 361.

- **Haftung bei fehlender Insolvenzsicherung für Arbeitszeitkonten** Der Gesetzgeber hat mit der Einführung des § 7e IX SGB IV eine ausdrückliche persönliche Haftung von organischen Vertretern für eine Verminderung oder Verlust des Wertguthabens wegen nicht hinreichender Insolvenzsicherung normiert, der Geschäftsführer haftet nicht persönlich, BAG 8. Oktober 2008 - 5 AZR 715/07; BAG 13.12.2005 - 9 AZR 436/04.

- **Haftung bei fehlendem Insolvenzschutz für Altersteilzeit** Die Gesellschaft haftet allein für Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Die Haftung bei Kapitalgesellschaften ist auf das Vermögen der Gesellschaft beschränkt. Eine Durchgriffshaftung auf die Geschäftsführer findet nicht statt. Das BAG hat die persönliche Haftung eines GmbH Geschäftsführers dann bejaht, wenn dieser eine bestehende persönliche Insolvenzsicherung vorge täuscht hat. In diesem Fall kommt eine Haftung aus § 826 BGB in Betracht, vgl. BAG Urteile vom 13.02.2007, Az. 9 AZR 106/06; vom 21.11.2006, Az. 9 AZR 206/06.

- **Haftung für Baugeld nach dem BauFordSiG** Derjenige, der das Baugeld nicht zweckentsprechend zur Bezahlung der von ihm beauftragten Unternehmen verwendet, macht sich im Insolvenzfall nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 1 BauFordSiG schadensersatzpflichtig und strafbar. Bei juristischen Personen haftet der Geschäftsführer, wenn von der GmbH nichts zu holen ist. Das Haftungsrisiko lässt sich nur vermeiden, wenn der General- bzw. Hauptunternehmer das erhaltene Baugeld auf einem gesonderten Konto separiert und dafür Sorge trägt, dass es nicht von Dritten, insbesondere der Hausbank, gepfändet oder vom Insolvenzverwalter zur Insolvenzmasse gezogen werden kann.

7.2 Haftung für Steuerschulden

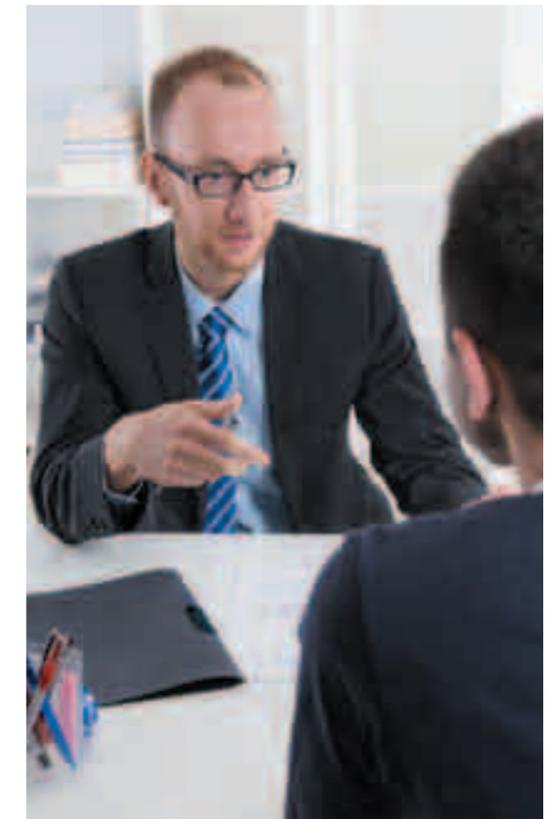
• Haftung für Steuerschulden / Erklärungen

Für die betrieblichen Steuerschulden sowie Erklärungen etc. (Lohnsteuer, Umsatzsteuer etc.) folgt die Haftung des Geschäftsführers aus §§ 34 und 69 Abgabenordnung soweit Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis (§ 37) infolge vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der ihnen auferlegten

Pflichten nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt werden. Die Haftung umfasst auch die infolge der Pflichtverletzung zu zahlenden Säumniszuschläge.“

• Umsatzsteuer

Bei Liquiditätsschwierigkeiten muss der Geschäftsführer nach der ständigen Rechtsprechung des BFH zur Vermeidung der persönlichen Haftung den Grundsatz der gleichmäßigen, anteiligen Tilgung der Gläubiger beachten. Er darf den Fiskus gegenüber anderen Gläubigern nicht schlechter aber auch nicht besser stellen. Wird dieser Grundsatz nicht beachtet, haftet der Geschäftsführer dem Finanzamt für den Ausfall. Darlegungs- und Beweislast für die Ungleichbehandlung liegt beim Finanzamt. Die Haftung des Geschäftsführers entfällt nach Auffassung der Finanzgerichte dann, wenn die Gesellschaft im Zeitpunkt der Fälligkeit zahlungsunfähig war, d. h. über keinerlei Zahlungsmittel mehr verfügte, die Steuerpflichten zu erfüllen. Im Rahmen der Umsatzsteuer ist der Geschäftsführer nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 17 Abs. 2 Nr. 1 des Umsatzsteuergesetzes verpflichtet, den Vorsteuerabzug bereits dann zu berichtigen, sobald sich aus den Gesamtumständen erkennen lässt, dass mit einer Begleichung der Zahlungsverbindlichkeit nicht mehr gerechnet werden kann.



• Lohnsteuer

Nach § 41a Abs. 1 EStG i. V. m. 34 Abs. 1 AO obliegt dem Geschäftsführer die Pflicht, für eine fristgemäße Anmeldung und Abführung der geschuldeten Lohnsteuer zu sorgen. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH stellt die Nichtabführung der Lohnsteuer zu den gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten eine zumindest grob fahrlässige Verletzung der Geschäftsführerpflichten dar. Reichen die ihm zur Verfügung stehenden Mittel zur Befriedigung der arbeitsrechtlich geschuldeten Löhne (einschließlich des in ihnen enthaltenen Steueranteils) nicht aus, so darf der Geschäftsführer die Löhne nur entsprechend gekürzt auszahlen und muss aus den dadurch übrig bleibenden Mitteln die auf die gekürzten (Netto-) Löhne entfallende Lohnsteuer an das FA abführen.

7.3 Strafrechtliche Verantwortung

Neben der zivilrechtlichen Haftung gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftsgläubigern können im Insolvenzfall auch eine Vielzahl strafrechtlicher Vorschriften erfüllt sein, insbesondere die Bankrottdelikte des Strafgesetzbuches (§§ 283 StGB).

- So wird gem. § 84 Abs. 1 und 2 GmbHG mit Freiheitsstrafe wird nach Abs. 1 bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer als Geschäftsführer unterlässt den Gesellschaftern einen Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals anzuzeigen und nach Abs. 2 es entgegen § 15a InsO unterlässt, bei Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen und damit den Tatbestand der Insolvenzverschleppung erfüllt.

- Daneben seien betrügerischer Bankrott, vgl. § 283 StGB, Verletzung der Buchführungspflichten, vgl. § 283 b StGB, Gläubigerbegünstigung, vgl. § 283 c StGB, Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen, vgl. § 266a StGB benannt.

- Die Aufzählung der Verletzung möglicher Straftatbestände ist nicht abschließend. In jüngster Zeit wird immer häufiger der § 266 StGB (Untreue) im Zusammenhang von Fehlentscheidungen bzw. Unterlassungen des Managements in der Öffentlichkeit diskutiert. Der strafrechtlichen Verurteilung folgt regelmäßig der Schadensersatzprozess.

- Auch die Strafvorschriften aus der Abgabenordnung (AO) darf der Geschäftsführer nicht aus dem Auge verlieren. Nach § 370 AO haftet der Geschäftsführer für Steuerhinterziehung. Nach § 378 AO bei leichtfertiger Steuerverkürzung. Das bloße Nichtzahlen der Steuerschuld genügt für die Erfüllung des Tatbestandes des § 370 AO nicht. Nach § 370 Abs. 4 S. 1 AO liegt eine Steuerverkürzung vor, wenn sie nicht, nicht rechtzeitig oder nicht in voller Höhe festgesetzt werden. Die unrichtige oder unvollständige Steuererklärung erfüllt somit den Straftatbestand des § 370 AO. Der Tatbestand des § 370 Absatz 1 Nr. 2 AO kann aber auch durch Unterlassen erfüllt werden. So erfüllt bereits die Nichtabgabe der Steuererklärung den Tatbestand der Steuerhinterziehung. Der Tatbestand ist bereits dann erfüllt, wenn der Steuerpflichtige seine Steuerklärung verspätet beim Finanzamt einreicht, vgl. die generelle Regelung in § 149 Abs. 2 AO. Nach § 149 Abs. 2 AO sind Einkommensteuer- oder Körperschaftsteuererklärungen spätestens bis zum 31.05. des Folgejahres beim Finanzamt einzureichen.



- § 30 OWiG greift ein bei Pflichtverletzung des Geschäftsführers bei Verletzung von Pflichten der juristischen Person, z.B. Abgabe der Steuererklärung, Abführung von Lohnsteuer, Verstoß gegen Kartellrecht oder Bereicherung der juristischen Person. Die Rechtsfolge richtet sich gegen die juristische Person. Diese kann bei vorsätzlichem Handeln ihres Geschäftsführers mit einer Geldbuße bis zu 500.000,- Euro und bei Fahrlässigkeit bis zu 250.000,- Euro bestraft werden, vgl. § 30 Abs. 1 und 2 OWiG.

7.4 Bestellungshindernisse – Versagung der Restschuldbefreiung – Gewerbeuntersagung

• Bestellungshindernisse

Nach § 6 Abs. 2 GmbHG kann derjenige, der wegen einer Straftat nach §§ 283 bis 283 d StGB (Insolvenzstraftaten) verurteilt worden ist, auf die Dauer von 5 Jahren nicht mehr Geschäftsführer sein. Eine Bestellung ist unwirksam.

• Versagung der Restschuldbefreiung

Darüber hinaus wird dem unredlichen Geschäftsführer die **Teilhabe an dem Restschuldbefreiungsverfahren** nach §§ 286, 290 InsO und/oder der Verbraucherinsolvenz nach §§ 304 ff. InsO versagt. Ebenso werden Forderungen nach § 302 InsO aus deliktischen Handlungen wie das Nichtabführen von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung nicht von der Restschuldbefreiung erfasst.

• Insolvenzzrechtliche Vorschusshaftung

Der Geschäftsführer haftet nach § 26 Abs. 3 InsO dem Gläubiger persönlich, wenn dieser zur Abwendung der Abweisung des Insolvenzantrags mangels einer die Verfahrenskosten deckenden Masse einen Massevorschuss geleistet hat. Voraussetzung für die Haftung ist, dass der Geschäftsführer entgegen seinen Pflichten nach § 15a InsO keinen Insolvenzantrag oder den Antrag verspätet gestellt hat. Ist streitig, ob der Geschäftsführer pflichtwidrig gehandelt hat, liegt der Entlastungsbeweis beim Geschäftsführer. Der Anspruch verjährt in 5 Jahren.

• Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO wegen Unzuverlässigkeit

Nach § 35 Abs. 1 GewO ist die Ausübung eines Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe begründen und eine Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich ist. Dies kann bei finanziellen Verbindlichkeiten gegenüber dem Finanzamt, den Sozialversicherungsträgern, den Krankenkassen oder den Berufsgenossenschaften des Unternehmens oder bei Straftatbeständen des Gewerbetreibenden der Fall sein, wenn diese in Zusammenhang mit der Gewerbeausübung stehen.

8. Haftungsvermeidung in der Unternehmenskrise

Will der Geschäftsführer die Haftung vermeiden, muss er insbesondere in der Unternehmenskrise die rechtlichen Schranken seiner Handlungen oder seines Unterlassens nicht nur kennen, sondern auch beachten. Schranken ergeben sich insbesondere aus der Rechtsordnung (den geschriebenen und ungeschriebenen Regeln), dem Anstellungsvertrag, der Satzung, der Geschäftsordnung, den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung, dem Unternehmensgegenstand, aus Treue und Loyalitätspflichten sowie den Grundregeln ordnungsgemäßer Unternehmensführung.

Haftungsfreistellung, Entlastung, Verzicht / D&O Versicherung

Im Außenverhältnis kann die Haftung des Geschäftsführers nicht ausgeschlossen werden. Hier kann allenfalls der Geschädigte auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen verzichten. Im Innenverhältnis können gegenüber der Gesellschaft und/oder den Gesellschaftern Freistellungsansprüche des Geschäftsführers bestehen. Diese müsste der Geschäftsführer aber selbst mit allen Risiken der Durchsetzung einklagen. Im Falle der Insolvenz der GmbH hilft dem Geschäftsführer die Freistellung jedoch nicht. Bei Freistellungserklärungen von Gesellschaftern oder der Gesellschaft, ist zu beachten, ob diese im Krisenfall auch tatsächlich durch Sicherheiten



insolvenzfest unterlegt und nicht vom Insolvenzverwalter nachträglich nach den §§ 129, 130 ff. InsO angefochten werden können. Außerhalb eines Insolvenzverfahrens kann neben dem Abschluss einer Freistellungsvereinbarung die Haftung des Geschäftsführers im Innenverhältnis (nicht Außenverhältnis) durch Billigung der pflichtverletzenden Handlung aufgrund eines „Vorratsbeschlusses“, bindende Weisung, Entlastung oder Verzicht begrenzt werden oder ganz entfallen, BGH, ZInsO 2009, S. 2304. Dies gilt nicht für die Regelungsbereiche der §§ 30, 33, 43 Abs. 3 und 64 GmbHG, da diese nicht der Dispositionsbefugnis der Gesellschafter unterliegen.

Die Freistellungsvereinbarung mit der Gesellschaft und/oder den Gesellschaftern kann den Verschuldensmaßstab (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) reduzieren, die gesetzlichen Beweislastregeln umkehren oder summenmäßige Beschränkungen vorsehen oder die Verjährung abkürzen. Die Entlastung reicht hingegen nur soweit, wie die Gesellschafter die Umstände der Pflichtverletzung und die Schadenshöhe kannten. Darüber hinaus können die Gesellschafter, nur solange, wie sie noch in der Gesellschaft das „Sagen“ haben, nachträglich auf Schadensersatz verzichten. Dies gilt in der Insolvenz des Unternehmens nicht, da im Rahmen eines Insolvenzverfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach § 80 InsO auf den Insolvenzverwalter übergeht. Zur Eingrenzung der persönlichen Haftung und möglicherweise zum vollständigen Ausschluss kann sich der Abschluss einer D & O Versicherung (Directors & Officers) empfehlen, die zwischenzeitlich von allen größeren Versicherungsgesellschaften unter zahlreichen Haftungsausschlüssen und -einschränkungen angeboten werden, z.B. Allianz Versicherung AG, AXA Colonia, Aachener Münchener, Chubb. Auch hier ist zu prüfen, inwieweit der Umfang der D & O Versicherung die Haftungstatbestände in der Unternehmenskrise umfasst.

8.2 Amtsniederlegung in der Krise

Die Amtsniederlegung in der Krise befreit nicht von der zivil- und strafrechtlichen Haftung. So kann die sofortige Amtsniederlegung des Geschäftsführers ohne wichtigen Grund eine Vertragsverletzung darstellen, die die Schadenersatzpflichten gegenüber der Gesellschaft auslösen kann.

Dies gilt vor allem dann, wenn die Amtsniederlegung zur Unzeit erfolgt, d. h. wenn die Gesellschaft ohne den ausscheidenden Geschäftsführer keine angemessene Zeit zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers hat. Die wirtschaftliche Krise allein berechtigt den Geschäftsführer noch nicht ohne weiteres zur Amtsniederlegung. Ob der Geschäftsführer zur Amtsniederlegung berechtigt ist, sollte vor Entscheidung zur Vermeidung von Rechtsnachteilen mit einem Rechtsanwalt besprochen werden. Die Amtsniederlegung könnte sich als rechtsmissbräuchlich erweisen.

9. Abschließende Stellungnahme

In der Krisensituation versuchen die Verantwortlichen immer wieder, ein Schiff zu halten, das nicht zu halten ist. Rat von Fachleuten wird viel zu spät eingeholt. Bei Einschaltung externer Berater können notwendige Weichenstellungen frühzeitig eingeleitet werden. Selbst wenn im Ergebnis die Insolvenz des Unternehmens nicht zu vermeiden ist, muss die Insolvenzantragstellung nicht zwingend das Ende des Unternehmens bedeuten. Die Insolvenzordnung läßt viele Gestaltungsmöglichkeiten zu, beispielsweise die Eigenverwaltung durch den Schuldner im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens. Nicht die Zerschlagung, sondern die Sanierung des Betriebes ist das Verfahrensziel. Zur Vermeidung der persönlichen Haftung sollte auf kompetente Krisenberater wie Rechtsanwälte, Steuerberater und/oder Wirtschaftsprüfer etc. unverzichtbar. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH in Zivil- und Strafsachen sowie des BFH kann der Rat von Fachleuten schuldfreiend und damit haftungsausschließend wirken.

RA Dr. Dietmar Buchholz, Hamburg

Handwerkskammer Hamburg
Holstenwall 12, 20355 Hamburg

Tel.: +49 40 35905-248
Fax: +49 40 35905-44248
E-Mail: dbuchholz@hwk-hamburg.de
Internet: www.hwk-hamburg.de

Dr. Jan Schürmann*, Fachanwalt für Arbeitsrecht¹

Die Haftung von Compliance-Verantwortlichen

1. Vorbemerkungen

Aufgabe des Compliance-Verantwortlichen im Unternehmen ist es, das Unternehmen vor der Verwirklichung von Haftungsrisiken zu bewahren. Dabei gilt, dass die Haftungsentlastung für das Unternehmen und den Unternehmer in aller Regel umso effektiver ist, desto mehr Risiken der Compliance-Verantwortliche übernimmt. Gerade deshalb sollte jeder Compliance-Verantwortliche besonders aufmerksam prüfen, in welchen Bereich auf ihn persönlich Haftungsrisiken lauern. Dieser Beitrag widmet sich der Haftung von Compliance-Verantwortlichen nach deutschem Recht. Dabei wird unterschieden zwischen den straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Haftung, möglichen Maßnahmen seitens des Arbeitgebers und zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen.

2. Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung

a) Haftung für eigene Compliance-Tätigkeit

Soweit der Compliance-Verantwortliche zur Prävention gegen oder Aufdeckung von Rechtsverstößen im Unternehmen selbst investigativ tätig wird, stellt § 43 BDSG die datenschutzrechtliche Zentralnorm dar. Danach ist die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten unter einen strengen Erlaubnisvorbehalt gestellt. Auch z.B. das Abrufen von Arbeitnehmerdaten von Facebook bedeutet eine Datenerhebung. Im Arbeitsrecht gilt § 32 BDSG als besondere Rechtfertigungsnorm. Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen danach für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind. Dies bedeutet eine erhebliche Rechtsunsicherheit, denn die gesetzlich vorgesehene Rechtfertigung hat relativ blasse Konturen und die Anzahl der Judikate ist eher gering. Video- und Tonüberwachungen sowie Postüberwachung können grundsätzlich strafbar sein.²



Besonders sorgfältig sollte der Compliance-Verantwortliche beim Erstellen von Strafanzeigen sein. Eine Pflicht zur Erstattung von Strafanzeigen gibt es nur in unbedeutendem Umfang.³ Allerdings kommt eine Strafbarkeit wegen Untreue oder ein Verstoß gegen den eigenen Arbeitsvertrag bzw. versicherungsrechtliche Obliegenheit in Betracht, wenn von der Erhebung einer Strafanzeige abgesehen wird. Eher selten aber nicht ausgeschlossen dürfte die Möglichkeit sein, durch das Unterlassen einer Strafanzeige eine Strafvereitelung zu begehen (§ 258 StGB). Hat sich der Compliance-Verantwortliche für eine Strafanzeige entschieden, muss er vorsichtig abwägen, denn die wissentlich falsche Verdächtigung ist nach § 164 StGB und die schuldhaftige Mitteilung eines unzutreffenden Sachverhalts gegenüber den Ermittlungsbehörden nach § 145 d StGB strafbar. Die beschuldigte Person kann aus dem Gesichtspunkt der üblen Nachrede (§ 186 StGB) oder der Verleumdung (§ 187 StGB) gegen den Anzeigenden vorgehen.

b) Haftung während eines laufenden Strafverfahrens

Auch während eines Strafverfahrens muss der Compliance-Verantwortliche sorgfältig die eigene Haftung abwägen. Mitunter werden beschlagnahmte Schriftstücke oder andere bewegliche Sache zur Sicherung des Betriebsablaufs im Unternehmen belassen. Für deren Unversehrtheit ist gut zu sorgen, denn wenn sie der dienstlichen Verfügung entzogen werden, droht eine Strafbarkeit nach § 133 StGB (Verwahrungsbruch).

Der Compliance-Verantwortliche trägt auch erhebliche Verantwortung bei der Koordinierung des Aussageverhaltens anderer Mitarbeiter, denn sowohl die eigene Falschaussage ist strafbar (§ 153 StGB), wie auch die Anstiftung zu einer Falschaussage eines anderen Zeugen.⁴ Ein Sonderfall ist die Verleitung zur Falschaussage, bei welcher der Aussagende nichts von der falschen Aussage weiß (§ 160 StGB). Falls Urkunden, welche nicht dem Täter gehören (dies dürfte bei sämtlichen betriebsbezogenen Urkunden der Fall sein), vernichtet, verändert oder „unterdrückt“ werden, kommt eine Strafbarkeit nach § 274 StGB in Betracht. Relativ unbekannt ist die Tatsache, dass die Veröffnung von Dokumenten aus einem Strafverfahren (z.B. Anklagen) vor ihrer Erörterung in der Hauptverhandlung strafbar ist (§ 353 d StGB).

c) Sonderproblem: Beihilfe zum Betrug durch Unterlassen

Für einigen Wirbel sorgte das Urteil „Berliner Stadtreinigung“, in welchem der BGH die Verurteilung des Leiters der Rechtsabteilung und der Innenrevision dieses öffentlichen Unternehmens aus dem Grund billigte, dass er sein Wissen über die fehlerhafte Gebührenkalkulation durch andere Mitarbeiter für sich behielt.⁵ Hier ging es um die Kalkulation der Gebühren für die Reinigung öffentlicher Gehwege, welche nicht in die Bemessungsgrundlage einbezogen werden dürfen, soweit keine Anlieger vorhanden sind. Dies wurde über mehrere Jahre „vergessen“ und so den Anliegern ein zu hoher Gebührensatz auferlegt.⁶ Der Angeklagte, ein Volljurist, wusste von diesem Fehler, war aber selbst nicht Mitglied der zuständigen Projektgruppe. Der BGH stellte fest, dass zwar eine täterschaftliche Beteiligung nicht nachgewiesen werden konnte, der Angeklagte als Leiter der Rechtsabteilung und der Innenrevision dieses öffentlichen Unternehmens eine besondere Garantenpflicht gegenüber den Gebührenschuldern zu erfüllen habe und hielt die Verurteilung zu einer Geldstrafe in Höhe von 120 Tagessätzen für die Beihilfe zu einem Betrug durch Unterlassen für rechtmäßig. Er führte dazu aus:

Eine solche, neuerdings in Großunternehmen als „Compliance“ bezeichnete Ausrichtung, wird im Wirtschaftsleben mittlerweile auch dadurch umgesetzt, dass so genannte Compliance-Officer geschaffen werden. Deren Aufgabengebiet ist die Verhinderung von Rechtsverstößen, insbesondere auch von Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können. Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantenpflicht i.S. von § 13 StGB treffen, solche im Zusammenhang mit dem Unternehmen stehende Straftaten zu verhindern. Dies ist die notwendige Kehrseite ihrer gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden.

Der hier verurteilte Täter war jedoch gar kein Compliance-Officer. Die Kritik der Literatur, hier werde die Unterscheidung zwischen Beschützergaranten und Überwachergaranten verwischt, wehrte der BGH mit dem nicht weiter ausgeführten Argument ab, darauf komme es nicht an. Der Beschützergarant hat das geschützte Objekt vor gegen es selbst gerichteten Straftaten zu schützen; dies ist nach herrschender Lehre Aufgabe des Compliance-Verantwortlichen.

Der Überwachergarant hat dahingehend Dritte vor von vom geschützten Objekt ausgehenden Gefahren zu schützen. Der BGH wies aber darauf hin, dass durch die (entsprechend dokumentierte) Information von Vorstand und/oder Aufsichtsrat die Strafbarkeit vermieden worden wäre.

Da für Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, welche aus einem Unternehmen heraus begangen werden, stets eine Haftung des Betriebsleiters nach § 130 OWiG für unterlassene Aufsichtsmaßnahmen in Betracht kommt, liegt die Möglichkeit nicht fern, dass ein Compliance-Beauftragter, der schließlich derartige Taten zu verhindern hat, wegen Beihilfe oder vielleicht sogar als „Täter hinter dem Täter“ (mittelbare Täterschaft) zu haften hat.



d) Sanktionen im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

Bei einer in der Hauptverhandlung nachgewiesenen schuldhaften Begehung einer Straftat können Geld- oder sogar Freiheitsstrafen drohen. In vielen Fällen wird aber, gerade bei kooperativer Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden, von einer Verurteilung aus Billigkeitsgründen abgesehen, soweit die Schuld gering wäre und kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht.⁷ Im Fall eines Verstoßes gegen das Datenschutzrecht können, neben zivilrechtlichem Schadensersatz, Geldbußen bis zu 300.000 € verhängt werden.⁸

3. Maßnahmen des Arbeitgebers

Soweit der Compliance-Verantwortliche seine Arbeit zu sorgfältig ausführt, kann es zur Situation kommen, dass er seinem Arbeitgeber zur Last wird. Der Compliance-Verantwortliche genießt, anders als auf gesetzlicher Grundlage tätige Betriebsbeauftragte z.B. für Immissions- oder Datenschutz¹⁰, keinen besonderen Kündigungsschutz. Insofern gilt nur der allgemeine Kündigungsschutz, wonach die Kündigung eines Mitarbeiters außerhalb von Kleinbetrieben nach Ablauf der Wartezeit von sechs Monaten nur wirksam ist, wenn sie sozial gerechtfertigt ist (§ 1 KSchG). Soweit der Arbeitgeber Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers zur Rechtfertigung heranzieht, wird in aller Regel eine Abmahnung wegen eines gleich gelagerten Verstoßes in der Vergangenheit erforderlich sein, denn die Beendigungskündigung darf nur als *ultima ratio* erfolgen, sofern kein Vertrauen mehr besteht. Soweit allerdings ein an sich geeigneter wichtiger Grund für die Kündigung vorliegt und ein derart schwerwiegender Verstoß in Rede steht, dass in Zukunft keine vertrauensvolle Zusammenarbeit mehr möglich erscheint, kommt sogar eine fristlose Kündigung in Betracht (§ 626 BGB).

* Mitglied des Vorstandes der Deutsch-Polnischen Juristen-Vereinigung.

¹ Dieser Beitrag entspricht einem Vortrag, der beim V. Deutsch-Polnischen Forum für Wirtschaft und Recht in Warschau vorgetragen wurde (2015).

² Videoaufnahmen: § 201 a StGB (wohl nicht am Arbeitsplatz außerhalb von Sozialräumen), Tonaufnahmen: § 201 StGB, Postüberwachung: § 202 StGB (allerdings keine Strafbarkeit, wenn die Post an den Arbeitgeber adressiert ist).

³ Hier geht es um die im betrieblichen Alltag eher seltenen in § 138 StGB genannten Delikte (Vorbereitung eines Angriffskriegs, Mord und Totschlag, gemeingefährliche Straftaten usw.).

⁴ Schon der Versuch ist strafbar: § 26, 153 StGB, § 159 StGB.

⁵ BGHSt 54, 44; NJW 2009, 3173.

⁶ Im maßgeblichen Zeitraum (2001/2002) seien den Abgabenschuldnern um 23 Mio. € überhöhte Gebühren auferlegt worden, die erstattet werden mussten.

⁷ Gegen Erfüllung einer Auflage (§ 152 a StPO) oder ohne (§ 153 StPO).

⁸ § 43 Abs. 2 BDSG.

⁹ §§ 53 ff. BImSchG.

¹⁰ § 36 BDSG.



Nicht ganz einfach wird die sog. Whistleblower-Problematik durch die Arbeitsgerichtsbarkeit gelöst. Aus der Loyalitäts-, Rücksichts-, Mäßigungs-, sowie Interessenwahrungs- und Schadensabwägungspflicht gegenüber dem Arbeitgeber folgt nach Auffassung des BAG, dass ein Arbeitnehmer stets zunächst eine innerbetriebliche Klärung zu versuchen hat, bevor er Strafanzeigen gegen den Arbeitgeber oder andere betriebsangehörige Personen erstattet oder auf andere Weise betriebliche Missstände nach außen trägt, z.B. Ordnungsbehörden benachrichtigt. Eine Anzeige ohne den (nachweisbaren) Versuch der innerbetrieblichen Abhilfe stellt einen derart schwerwiegenden Verstoß gegen den Arbeitsvertrag dar, dass in der Regel eine fristlose Kündigung ohne Abmahnung gerechtfertigt ist.¹¹ Hinzu kommt, dass das Offenbaren von Geschäftsgeheimnissen nach § 17 UWG verboten sein kann. Im Einzelfall ist aber schwer abgrenzbar, ob die innerbetriebliche Klärung Vorrang vor der Aufdeckung von Missständen hat, denn sowohl verfassungsrechtliche Anforderungen¹² wie auch die EMRK¹³ erfordern, dass ein Arbeitnehmer nicht dadurch Nachteile erleiden darf, dass er in gutem Glauben eine Strafanzeige erstattet, welche sich später als unzutreffend herausstellt. Für einen Compliance-Verantwortlichen ist es im Einzelfall sehr schwierig abzuschätzen, wenn er mit einer Strafanzeige gegen den eigenen Arbeitgeber berechnete Interessen verfolgt und wann er einen Verstoß gegen den Arbeitsvertrag begeht.

4. Schadensersatzpflicht

a) Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers

Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Compliance-Verantwortlichen können sich aus einem Verstoß gegen den Arbeitsvertrag ergeben (§ 280 Abs. 1 BGB). Nach Meinung des BAG ergibt sich bei betrieblich veranlasstem Handeln eine Abstufung der Schadensersatzpflicht aus einer entsprechenden Anwendung von § 254 BGB.¹⁴ Danach haftet der Arbeitnehmer nur bei Vorsatz und grösster Fahrlässigkeit in der Regel unbeschränkt¹⁵ und bei leichter Fahrlässigkeit überhaupt nicht¹⁶. In allen anderen Fällen ist je nach Lage des Einzelfalls die Haftungsverteilung festzulegen.

Da der Compliance-Verantwortliche aber in der Regel vorsätzlich handeln wird, z.B. wenn er eine Strafanzeige gegen den Arbeitnehmer erstattet oder berechnete Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers zügig und vollständig durchzusetzen unterlässt, kommt ihm die Haftungserleichterung nur in Ausnahmefällen zugute.

b) Schadensersatzpflichten gegenüber betriebsfremden Dritten

Anders sieht die Rechtslage aus, wenn Rechtsgüter betriebsfremder Dritter durch einen Arbeitnehmer verletzt werden. Hier lehnt der BGH die Anwendung der dargestellten Haftungserleichterungen für den innerbetrieblichen Schadensausgleich ab, da der Dritte am Arbeitsverhältnis nicht beteiligt sei.¹⁷ Allerdings steht dem derart durch Dritte in Anspruch genommenen Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber ein Freistellungsanspruch zu, wobei die dargestellten Grundsätze für die Haftungsverteilung im Arbeitsverhältnis zur Anwendung kommen.¹⁸

5. Schlussbemerkungen

Es zeigt sich, dass der Compliance-Verantwortliche sehr umfassend und sorgfältig abzuwägen hat, welche Haftungsrisiken ihn selbst treffen. Es kann sich aus Auftragsrecht ein Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Übernahme von Verteidigerkosten ergeben, wenn der Compliance-Verantwortliche das Handeln, welches Ansatz seiner Haftung sein soll, für erforderlich halten durfte. Allerdings findet dies seine Grenzen, soweit vorsätzlich gegen gesetzliche Pflichten verstoßen wurde. Besonders zu empfehlen ist grundsätzlich der Abschluss einer Rechtsschutzversicherung durch das Unternehmen, in deren Anwendungsbereich der Compliance-Verantwortliche einbezogen wird. Auch im Rahmen der D&O-Versicherung ist passiver Rechtsschutz mit umfasst, diese übernimmt sogar Aufwendungen zur Abdeckung einer zivilrechtlichen Haftung.¹⁹ Allerdings gilt in beiden Fällen, dass nur die Haftung für fahrlässiges Handeln versicherbar ist und die Deckung abgelehnt wird, soweit eine Haftung wegen eines nur bei vorsätzlicher Begehung strafbaren Delikts betroffen ist. Das ist leider bei den meisten hier erörterten Strafnormen der Fall. Eine sorgfältige Haftungsvermeidung ist also immer der Versicherungslösung vorzuziehen.

Dr. Katarzyna Witczynska*

Die Rolle des Logistik-Managements im Prozes der wirtschaftlichen Regionalisierung



1. Einleitung

Eine grundlegende Tendenz im 20. und 21. Jh. ist die Globalisierung, die das Durchdringen verschiedener Zusammenhänge und wechselseitiger Einflüsse in vielen Bereichen, z.B. im Feld der Logistik, zur Folge hat. Einen effizienten Fluss der Güter, Dienstleistungen und Informationen in der integrierten Lieferkette kann die Logistik gewährleisten, die als unentbehrlicher wirtschaftlicher Wachstumsfaktor der Region angesehen werden sollte.

Eine Voraussetzung für die Teilnahme an den heutigen globalen Entwicklungsprozessen ist die aktive Herbeiführung innovativer Prozesse, die als Bestrebungen verstanden werden sollten, die auf einen Wettbewerbsvorsprung abzielen. Die Integration von Innovationsprozessen beginnt schon auf der Ebene der Unternehmen, doch die Möglichkeiten der Umsetzung der so verstandenen Innovationen hängen nicht nur von den Unternehmen ab, sondern auch von der netzwerkartig organisierten Kooperation, die immer mehr Züge des regionalen Systems anstatt des Branchensystems annimmt.

Das charakteristische Merkmal der heutigen Innovationen ist also die netzartig organisierte Lokalisierung. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass die Ströme in einem konkreten, zu einem Netzwerk verbundenen Raum erfolgen. Das Phänomen der Verbindungen kann unterschiedliche Formen der regionalen Verdichtung annehmen. Dazu gehören ohne Zweifel Logistikzentren und Innovationscluster, die ein Anzeichen dafür sind, dass die Logistik in die Region vordringt. Diese Strukturen, die institutionalisierte Gestalt annehmen, können unter dem Gesichtspunkt ihrer besonderen Rolle bei der Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit einer Region oder Stadt als strategisch angesehen werden.

Auf die Gestaltung des modernen Logistikkonzepts und dessen zunehmende Bedeutung haben hauptsächlich folgende Faktoren Einfluss:

- Veränderung des Marktcharakters vom Verkäufermarkt zum Käufermarkt, Zunahme der Ausdifferenzierung des Marktes,
- Zunehmender Wettbewerb im Bereich Spektrum und Qualität der Dienstleistungen und Kundenbetreuung,
- Hohe Vertriebskosten (Kosten, die mit dem physischen Warentransport verbunden sind),
- Die Konzentrationstendenz im Handel, das Entstehen und die Entwicklung neuer Vertriebskanäle und zudem die Integration der wirtschaftlichen Prozesse und Entscheidungsprozesse,
- Die Entwicklung neuer Informations- und Kommunikationstechnologien, Verfahren der automatischen Identifizierung,
- zunehmende Bedeutung der ökologischen Aspekte in der Geschäftstätigkeit,
- Internationalisierung und Globalisierung der Märkte.

Das Phänomen der Globalisierung zwingt die Kommunalbehörden, intensivere Anstrengungen für ihre Entwicklung zu unternehmen. Unter den Management-Instrumenten ist die Logistik wegen ihrer Universalität erstrangig; diese Eigenschaft ermöglicht es, die Logistik im Grunde auf allen Wirtschaftsebenen einzusetzen.

Damit die Logistikprozesse effizient verlaufen, ist eine moderne Logistikinfrastruktur nötig. Der Ausbau der Infrastruktur trägt dazu bei, dass die Region attraktiver wird.

Bei der Analyse der aktiven Rolle der Behörden bei der Umsetzung der regionalen Logistikpolitik darf man die rechtlichen Regelungen nicht vergessen, welche die Bildung neuer und die Stärkung der schon vorhandenen Wirtschaftszonen fördern.

11 BAG 3.07.2003, 2 AZR 235/02; BAG 18.06.1970, 1 AZR 520/69.

12 BVerfG vom 25.02.1987 - 1 BvR 1086/ 85 - BVerfGE 74, 257.

13 Europ. Gerichtshof für Menschenrechte, in der Rechtssache Heinisch v. Deutschland, Urteil vom 21. Juli 2011 - 28274/08.

14 BAG AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

15 BAG AP Nr. 97, 98, 11 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

16 BAG AP Nr. 103, 106, 122 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

17 BGH AP Nr. 99, 104 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

18 BAG AP Nr. 4 zu §§ 898, 899 RVO.

19 Directors' and Officers' Liability Insurance.

* Dozentin an der Internationalen Universität für Logistik und Transport in Wrocław.

1 P. Białik, Logistyka – koncepcja zintegrowanego zarządzania przedsiębiorstwem, PWN, Warszawa 1999, S. 23.

Diese Wirtschaftszonen entsprechen bestimmten umwelt- und städtebaulichen Vorgaben, und versammeln Unternehmen, die ihre Produktionsprozesse und ihre logistische und ökonomische Effizienz durch Konzentration auf einem Gebiet und durch kooperative Praktiken verbessern können.

Dank Änderungen im verwaltungsrechtlichen System² haben die Gebietskörperschaften eine ganze Reihe von Berechtigungen erlangt. Dies ermöglichte ihnen z.B. ein regionales Transportsystem so zu verwalten, dass es die Erwartungen seiner Nutzer und der ganzen lokalen Gemeinschaft erfüllt. Die Logistik gewinnt ständig an Bedeutung, daher ist es wichtig zu analysieren, welchen Einfluss sie auf die Region nimmt. Man kann die These formulieren, dass gut organisierte Logistikzentren immer stärker über die Attraktivität der Region entscheiden.

2. Maßnahmen zur regionalen Logistik-Entwicklung

Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. Dezember 2006 bestimmt die Grundsätze der Entwicklungspolitik, die als ein Komplex der gegenseitig verbundenen Maßnahmen verstanden werden soll. Diese Maßnahmen werden ergriffen, um die nachhaltige Entwicklung des Landes und die soziale, wirtschaftliche und territoriale Kohärenz zu gewährleisten, sowohl auf der Ebene des Landes, der Region als auch der Gemeinden. Dabei werden sie von den folgenden Institutionen durchgeführt:

- auf der Bundesebene - Regierung,
- auf der Länderebene - Woiwodschafts-Selbstverwaltung,
- auf der Gemeindeebene - Kreis- und Gemeindegemeinschaften.

Abb. 1. politische Organe

Quelle: G. Gęsicka, *Partnerstwo jako jedna z głównych zasad polityki strukturalnej w Polsce w latach 2007-2015*, Ministerium der Regionalentwicklung, Legnica 2007, S. 55.

Die im Diagramm 1 dargestellten Organe sind für die Ausarbeitung entsprechender politischer Dokumente verantwortlich, solcher wie Entwicklungsstrategien, Programme und Pläne. Die lokalen Behörden bilden die erste Instanz, die für die Entwicklung der logistischen Aktivität in der Region verantwortlich ist, und erst ihre Bestrebungen bringen den Erfolg, indem immer mehr Investoren angezogen werden und die Konkurrenzfähigkeit des Gebietes steigt. Die Maßnahmen der kommunalen Selbstverwaltung für die Entwicklung und Förderung der Logistikprozesse kann man mit Sicherheit als Regionalpolitik im weiter verstandenen Sinne ansehen.

Sie ist eine bewusste und zweckmäßige Tätigkeit der politischen Organe und führt zur Regionalentwicklung, d.h. zur allgemeinen Stärkung der Position des jeweiligen Gebietes im gesamten Staatssystem oder sogar im internationalen Maßstab. Der Verlauf der logistischen Prozesse in der Regionalentwicklung sollte daher auf der Umsetzung konkreter Aufgaben durch die kommunalen Selbstverwaltungsbehörden beruhen. Um Fehlentwicklungen zu vermeiden, wurden die Ziele im Rahmen der drei grundlegenden Entwicklungsfelder der Woiwodschaft festgelegt³:

1. gesellschaftlicher Bereich, der die Problematik der sozialen Veränderungen umfasst, angefangen von den Änderungen in der Mentalität, bis hin zu Fachschulungen zu modernen Logistikprozessen.

2. ökonomischer Bereich, was nicht nur rein finanzielle Fragen, wie z.B. Steuervergünstigungen betrifft, sondern auch die Regional-Förderung und vielfältige Methoden, wie man die Investoren anlocken kann.

3. funktionell-räumlicher Bereich, was hauptsächlich den Raumordnungsplan der Woiwodschaft betrifft. Dieser Bereich steht in engem Zusammenhang mit der regionalen Entwicklung und der Problematik der Zusammenarbeit der Selbstverwaltungen mit anderen Staatsorganen.

Die Aufgaben der Selbstverwaltungen im Rahmen der sozialen Fragen sollten vor allem die Vorbereitung der Menschen auf jene Veränderungen betreffen, die die Einführung und Verbreitung der Logistik mit sich bringt. Hier besteht die Notwendigkeit, vom Schema der Industriegesellschaft zur Konzeption der Informationsgesellschaft zu wechseln.

Maßnahmen im Rahmen des ökonomischen Bereiches der Logistik sollten vor allem verschiedene Methoden umfassen, wie man Investoren und Unternehmen anziehen kann. Die Grundlage solcher Maßnahmen ist die Festlegung und angemessene Vorbereitung der für Logistik vorgesehenen Gebiete. Dies impliziert verschiedene Prozeduren, wie: Festsetzung des Grundstückseigentums, entsprechende Erschließung der Grundstücke (Strom, Abwassersystem) und auch die Festlegung ihrer Bestimmung in den Planungsunterlagen. Besonders wichtig ist die Förderung der Bildung und Entwicklung der Industriecluster und der Sonderwirtschaftszonen – also der Gruppen von zusammen tätigen Unternehmen aus verschiedenen Branchen, die die oben erwähnten Elemente der Netzstruktur bilden. Ein Beispiel für positive Ergebnisse ist das Auftreten des so genannten Dell-Effekts, z.B. auf dem Gebiet von Łódź⁴.

Ein nächster Faktor ist die Revitalisierung, die für die Gestaltung der Raumordnung günstig ist. Der Faktor sieht die Revitalisierung der ehemaligen Industriegebiete vor, indem die vorherige, aufwendige, zumeist Industrietätigkeit liquidiert, und an deren Stelle eine neuer, weniger aufwendiger Wirtschaftsstandort, z.B. ein Logistikzentrum, angesiedelt wird. Grundlage eines solchen Entwicklungskonzeptes ist die Bewirtschaftung der unfruchtbaren, nachindustriellen oder sonstigen Problemgebiete⁵.

Der praktische Einsatz moderner Techniken des Logistik-Managements hat konsequenterweise zum Ziel, die Entwicklungseffizienz und die Konkurrenzfähigkeit derjenigen Regionen zu verbessern, wo sich Logistikzentren als Knotenpunkte zur Realisierung des breiten Warenflusses befinden.

3. Logistikzentren und ihr Einfluss auf die Region

Die entstehenden Logistikzentren ermöglichen es, die Abwicklungszeit der Transport-Dienstleistungen zu verkürzen, die Vorräte und zahlreiche Lieferungen zu reduzieren, und dadurch auch die Kosten wesentlich zu senken. Die Logistikzentren dienen vor allem denjenigen Unternehmen in der Region, deren Berechnungen ergeben haben, dass sich das Logistik-Outsourcing lohnt.

Die Logistikzentren übernehmen meistens von den Unternehmen die Abwicklung der grundlegenden logistischen Funktionen: Versand, Transport und Lagerung. Es gibt eine wichtige



Eigenschaft der schon in der Region tätigen Logistikzentren, die die nachhaltige Entwicklung unterstützt. Sie besteht darin, dass die Zentren die kooperierenden Akteure von der Notwendigkeit der Nutzung ihrer eigenen Energieversorgung, Beförderungsmittel oder Werkzeuge teilweise oder vollständig entbinden. Die Logistikzentren senken die Belastung der Region durch Transportverkehr. Das beschränkt die Belastung im Fernverkehr und innerhalb des Ballungsgebietes, die Straßen und die Verkehrsinfrastruktur werden weniger abgenutzt. Die Platzierung der Logistikzentren am Rand der Städte der Region verhindert, dass in Stadtzentren Staus entstehen, die Straßen zugemüllt und abgenutzt werden und reduziert die Abgas-Emissionen. Die Logistikzentren ziehen andere Investitionen an, besonders solche, die Produktions- und Handelstätigkeit betreffen, dazu noch jene, die mit Dienstleistungen verbunden sind.

Diese benötigen immer mehr Mitarbeiter, kurbeln die Konjunktur im Bauwesen an, fördern die Entwicklung der Verkehrsinfrastruktur und der Dienstleistungen.⁶

Die Logistikzentren⁷ sind ein enorm wichtiges Element der Wirtschaft jedes Landes. Sie sind gleichzeitig ein wesentlicher Faktor der Wirtschaftsentwicklung, haben Einfluss auf den geordneten Warenfluss und tragen dazu bei, dass die Effizienz der Logistikanäle steigt. Die Logistikzentren bewirken, dass die Organisation des Güterverkehrs unter allen Bedingungen realisiert werden kann, unabhängig von der Art der Märkte, in denen natürlich verschiedene Lieferketten, Informations- und Warenströme sichtbar werden, und durch die entsprechenden Aktivitäten kommt es zur Kostensenkung, die Ressourcen werden geschont und der schädliche Einfluss der Wirtschaftstätigkeit auf die Umwelt wird beschränkt⁸.

In der Praxis kommen verschiedene Einteilungen der Logistikzentren vor. Eine davon ist folgende:

- regionale Logistikzentren – sie sind ein Hauptelement des landesweiten Logistiksystems, haben eine Fläche von ca. 50 ha, und mit deinem Radius von ca. 100 km bilden sie das Grundgerüst der landesweiten Logistikstruktur;
- lokale Distributionszentren - ihre Fläche beträgt ca. 10 ha und sie sollen hauptsächlich größere Städte bedienen (die Reichweite der Zusammenarbeit beträgt ca. 10km), wodurch sie einen Schwerpunkt im städtischen Logistiknetz bilden. Ihre Infrastruktur und der Umfang der erbrachten Leistungen sollte beschränkt sein und angepasst an die Bedürfnisse der lokalen Kunden;
- Fach-Logistikzentren – spezialisierte Zentren, die im Bereich einer bestimmten Warengruppe tätig sind (z.B Autos).⁹

Logistikzentren nehmen einen enormen Einfluss auf die Entwicklung der Region, indem sie die Konkurrenzfähigkeit der auf diesem Gebiet tätigen Unternehmen verbessern. In der Folge tragen sie dazu bei, dass die Region einen Vorsprung gewinnt. Folgende Aufgaben der Logistikzentren lassen sich unterscheiden¹⁰:

1. Steigerung des intermodalen Warenverkehrs. Gute Standorte der Terminals für den intermodalen Transport können zur Steigerung der Schienen- und Wasserbeförderung führen. Dadurch verringern sich die Beschwerlichkeiten der Dienstleistungen, die in übermäßiger Anzahl durch den Autotransport erbracht werden.
2. Koordination der Wirtschaftstätigkeit und bessere Möglichkeiten der Gestaltung von Raum- und Investitionsordnung. Logistikzentren können logistische Infrastruktur-Investitionen bündeln, und zudem die mit Produktion und Vertrieb verbundenen Investitionen. Dadurch kann man Investitions- und räumliches Chaos vermeiden und die Entwicklung der Wirtschaftszonen steuern.
3. Entwicklung der Wirtschaftstätigkeit in der Umgebung der Logistikzentren und Zustrom von Investitionen. Logistikobjekte ziehen andere Investitionen an, die mit der Produktions- und Handelstätigkeit verbunden sind und die logistische und sonstige Dienstleistungen benötigen.

2 Gesetz vom 8. März 1990 über die Gemeinde-Selbstverwaltung (Ges. Bl. 1990, Nr. 16, Pos. 95).

3 Pro. Strategia rozwoju województwa łódzkiego na lata 2007-2020, Verlag Departament Polityki Regionalnej Urzędu Marszałkowskiego in Łódź, Łódź 2006, S. 17.

4 Im Zusammenhang mit der Ansiedlung des Konzerns im Raum Łódź. Daraus resultierte die Notwendigkeit, den Dell-Mitarbeitern und den Subunternehmern attraktive Orte zum Wohnen, zur Bildung und Unterhaltung zu gewährleisten. Es führte zu größerer Nachfrage nach guten Hotels, Business-Zentren, Lagerflächen und Logistiksupport.

5 J. Kazmierski, Logistyka a rozwój regionu, WUL, 2009, S. 321.

6 J. Kazmierski, Logistyka a rozwój regionu, WUL, 2009, S. 300.

7 Die Anfänge der Logistikzentren sahen unterschiedlich aus. Sie haben sich im Laufe vieler Jahre geformt. Meistens stellten sie eine Art dar, wie man lokale Probleme lösen kann, die infolge der wirtschaftlichen Entwicklung entstanden sind. Sie sind mit der Verschiebung der Gewerbetätigkeit zu einem abgesonderten Bereich der Agglomeration verbunden. Ein Beispiel für eine solche Lösung ist Barcelona, wo man schon im Jahre 1916 entschieden hat, ein Industriegebiet und die zollfreie Zone zu gründen. Ein anderer Fall ist die Region Veneto in Italien, wo im Jahre 1948 die Stadt Verona und die städtische Handelskammer ein agrar-industrielles Konsortium gegründet haben, um die wirtschaftliche

Entwicklung der Region zu fördern. Diese beiden Fälle haben den Bau der Logistikzentren initiiert. Siehe hierzu: I. Fechner, Centra logistyczne. Cel-Realizacja-Przyszłość, Biblioteka Logistyka, Poznań 2004, S. 55.

8 A. Jezierski, Trendy rozwojowe centrów logistycznych w Polsce, „Transport. Specjalizacja Logistyka” 2004, Nr. 1, S. 55.

9 A. Stachowiak, Centra logistyczne jako produkt regionalny, in: Logistyka a przedsiębiorczość i innowacyjność przedsiębiorstw w „Warunkach nowej gospodarki”, Wyższa Szkoła Zarządzania i Finansów w Siedlcach, 2007, S. 206.

10 J. Kazmierski, Logistyka a rozwój regionu, WUL, 2009, S. 315.

4. Regionale Entwicklung. Investitionen, die mit Logistikzentren verbunden sind, beleben die Konjunktur im Bauwesen, stimulieren die Entwicklung der Verkehrs- und Kommunikationsinfrastruktur, sowie der Dienstleistungen. Darüber hinaus tragen die Investitionen dazu bei, dass die Arbeitslosenquote sinkt, was direkt aus der Nachfrage nach Mitarbeitern resultiert, und als Folge die regionale Entwicklung nach sich zieht.

5. Entwicklung der Logistik-Dienstleistungen auf dem Gebiet der städtischen Logistik. Die Konzentration der Distributionsressourcen im Logistikzentrum kann die Belieferung der einheimischen Einwohner und Unternehmen erleichtern. Das geschieht dank der optimalen Planung der Transporte und der Strecken. Förderlich ist auch die Wahl der richtigen Transportmittel und die Unterstützung der Transport- und Vertriebsfähigkeit mit Systemen zur Entscheidungsoptimierung.

6. Zurückgewinnung der innerstädtischen Gebiete, die mit der Gewerbetätigkeit belegt sind. Dank ihrer günstigen Lage ermöglichen Logistikzentren die allmähliche Zurückgewinnung der innerstädtischen, für andere Zwecke belegten Gebiete. Dieses Verfahren ist langwierig, aber möglich, wenn es mit einem attraktiven Lageangebot und Bebauungsplanänderungen verbunden wird.

Die angeführte Einteilung ist nicht vollständig. Mitunter werden zusätzliche Funktionen erwähnt wie Vermietung der Räume, Gewährleistung der Anschlüsse, Reinigung, Müllabfuhr, Objektschutz, Instandhaltung der Infrastruktur (Straßen, Plätze, Anschlüsse).

Sehr allgemein, aber wesentlich ist die Einteilung der Logistikzentren im Hinblick auf die wirtschaftliche Bestimmung, die sie in der Volkswirtschaft erfüllen. Nach diesem Kriterium sind drei Arten von Zentren¹¹ zu unterscheiden:

1. Logistikzentren, die die öffentliche Infrastruktur des Landes bilden, und darunter:
 - Zentren für die gut organisierte Bedienung der Ballungsräume. Ihre Aufgabe ist es, den Verkehr im Stadtzentrum zu reduzieren, wobei die Lieferkapazität unberührt bleibt.
 - Logistikzentren – als Punkte, wo der internationale Handel bedient wird. Solche Funktionen üben die Zentren aus, die an Grenzübergängen oder Stadthäfen lokalisiert sind.
2. Logistikzentren, die den internen Bedarf der Wirtschaftssubjekte decken. Meistens sind das die sog. logistischen Distributions- oder Versorgungszentren. Solche Zentren tauchen auf, wenn Wirtschaftssubjekte aus den Bereichen Industrie und Handel durch die Implementierung eines auf Logistik basierenden Planungskonzeptes imstande sind, den Verlauf der Logistikprozesse in den Vertriebskanälen zu organisieren.
3. Logistikzentren als Ort, wo nach entsprechender Beauftragung Leistungen durch Logistikanbieter erbracht werden. Die Anbieter können Eigentümer der logistischen Punkt-Infrastruktur sein, die Infrastruktur mieten oder pachten oder Dienstleistungen erbringen in Objekten, die Eigentum der Industrie- oder Handelsunternehmen sind.

Die Beispiele der in Europa tätigen Logistikzentren zeigen, dass ein Schlüsselfaktor ihrer Erfolge die Qualität und die Zugänglichkeit ihrer Transport-Infrastruktur war, die sich im unmittelbaren Einzugsbereich der Zentren befand. Dabei wird darauf hingewiesen, dass die entsprechend ausgebaute Infrastruktur im Verhältnis zum Bau des gegebenen Logistikzentrums ein zeit-

lich vorlaufender Faktor sein sollte. Die Verkehrs-Infrastruktur ist ein unerlässliches Element bei der Abwicklung der Warenbeförderung durch die Logistikanbieter und beim Erzielen der entsprechenden wirtschaftlichen Effekte.

Der Ausbau und Verstärkung der Verkehrs-Infrastruktur ist ein Faktor, der nicht nur die Entwicklung der Logistikzentren bedingt, sondern auch erwünschte Bedingungen für die schnellere Entwicklung der Wirtschaft jedes Landes schafft. Das bestätigen auch die Aussagen der führenden Vertreter der Europäischen Union und der Europäischen Kommission¹².

4. Bedingungsfaktoren der regionalen Entwicklung

Maßnahmen, die im Rahmen der geführten Regionalpolitik die Erhöhung der Konkurrenzfähigkeit der Regionen bezwecken, gewinnen umso mehr an Bedeutung in einer Situation, wo heutzutage nicht nur Unternehmen miteinander konkurrieren, sondern auch ganze Länder und Regionen. Der Wettbewerb zwischen den Regionen erfolgt auf dem Niveau der Kapitalgewinnung, Erbringung von bestimmten Dienstleistungen, Gewinnung von qualifiziertem Personal und Erlangung von finanziellen Mitteln für die Entwicklung aus dem Staatsbudget und von anderen in- und ausländischen Quellen (hauptsächlich EU-Unterstützungsfonds).¹³

Man kann auf folgende potentielle Instrumente hinweisen, die der Entwicklung von Logistikzentren dienen:

- Verabschiedung eines speziellen Gesetzes, das die Entwicklung von Logistikzentren regelt, und ihre Finanzierungsquellen bestimmt,
- Ausarbeitung eines Regierungsprogramms für Bau / Entwicklung der Logistikzentren, die dann den Status der öffentlichen Investitionen gewinnen; Verknüpfung von Bau / Entwicklung dieser Zentren mit konkreten finanziellen Instrumenten,
- Stimulieren von Investitionsinitiativen im Rahmen der öffentlich-privaten Partnerschaft,
- staatliche Raumplanung – Logistikzentren werden als öffentliche Investitionen anerkannt, was zur Berücksichtigung der Zentren im Konzept der räumlichen Bewirtschaftung des Landes und dann in den Bebauungsplänen der Woiwodschaften führen soll; das logistische Netz aus vielen Logistikzentren soll in dem Konzept ähnlich wie das infrastrukturelle Netz angesehen werden,
- regionale Raumordnung – Koordination des Wettbewerbs zwischen den Gemeinden um logistische Investitionen,
- lokale Raumordnung – in der Stadtplanung der Gemeinden



und in den Bebauungsplänen werden Grundstücksreserven übriggelassen (Grundstockvorrat) für die Entwicklung der großflächigen Investitionen,

- administrative Vereinfachungen, die mit Lokalisierungsprozeduren verbunden sind,
- die lokalen Behörden initiieren eigene Investitionen, z.B. Bau der Zufahrtsstraßen, der sanitären und Abwasserkanalisation, der technischen Erschließung des Grundstücks und Durchführung von entsprechenden Teilungen, von Zusammenlegung, von der Kommunalisierung, Enteignungen, Eigentumsveränderungen von Grundstücken; das ist ein sehr wichtiger Faktor, auch als Ansporn für die Investoren,
- Steuererleichterungen und/oder Steuersenkung.

Zusammenfassend: Auf die Entwicklung der Region und auf das Niveau ihrer Konkurrenzfähigkeit haben die Gewährleistung der wirtschaftlichen, vor allem der Verkehrs- und Telekommunikations-Infrastruktur, einen enormen Einfluss. Genau zu dieser Kategorie gehören Logistikzentren. Hier soll auf eine Reihe positiver Aspekte der Umsetzung hingewiesen werden: Errichtung der Logistikzentren, Konkurrenzfähigkeit und Regionalentwicklung. Die Erfahrungen der hochentwickelten Länder zeigen, dass die Logistikzentren (Distributions- und Lagerzentren), die in der regionalen Reichweite tätig sind, gleichzeitig zentrale Punkte der modernen Lieferketten bilden, die Ansätze des späteren, einheitlichen, globalen Logistiksystems zeigen. Sehr oft übernehmen sie von den Unternehmen in der gegebenen Region die logistischen Hauptfunktionen wie Transport oder Lagerung, wodurch sich bei den Unternehmen ein „Verschlankungsprozess“ vollzieht (Outsourcing).¹⁴

Die Implementierung der koordinierten logistischen Initiativen und die Entwicklung der mit ihnen verbundenen IT-Lösungen bilden strategische Methoden der Unterstützung der Konkurrenzfähigkeit von Unternehmen, vor allem durch die Beschränkung der Logistikkosten. Die Entwicklung der effizienteren Vertriebs- und Lieferketten durch koordinierte Tätigkeit der regionalen Behörden kann einen positiven Einfluss auf die Entwicklung der Industriegebiete der Region haben, da die Intensität des Gütertransportes dank der besseren Nutzung der Ladeflächen und der Beschränkung von Leerfahrten reduziert wird. Ein zusätzlicher Faktor ist, dass existierende Logistikzentren ein echter Schrittmacher beim Anziehen ausländischer Direktinvestitionen sind, darunter besonders jene, die durch Produktions- und Handelstätigkeit von Logistikangeboten abhängig ist.

Die dargestellte Art und Weise, wie die logistische Entwicklung der Region durch Zusammenarbeit der regionalen und lokalen Behörden mit den Unternehmen stimuliert wird, ist ein interessantes Modell des aktiven Ansatzes zur Lösung logistischer Transportprobleme. Solch ein Modell kann ein Bezugspunkt für die Planung der Regionalbehörden in Polen sein.

5. Logistik Cluster

Laut dem Institut für Marktwirtschaft ist Cluster¹⁵ eine flexible Form der horizontalen Zusammenarbeit zwischen den drei Gruppen: Unternehmen, Wissenschafts-Forschungseinheiten und öffentlichen Behörden. Sie sind räumlich gruppiert und miteinander (auch informell) verbunden, und durch die Konzentration der Ressourcen können sie einen dauerhaften Wettbewerbsvorteil erzielen¹⁶.

Das territoriale Konzept der Cluster gewann in den letzten Jahren an besonderer Bedeutung, als es in vielen OECD-Ländern zur Messlatte der Politik der Regionalentwicklung wurde.

Die Cluster-Politik bildet in Polen keinen separaten Politikzweig und es gibt keine Regierungsdokumente, die diese Konzeption direkt erwähnen. Sie wird primär als ein Teil der Innovationspolitik angesehen. Die Cluster sind kein abseits stehender Gegenstand der staatlichen Politik, sondern ein sehr wichtiges Instrument, das andere politische Bereiche verbinden und bereichern kann: die Innovationspolitik, die regionale Entwicklungspolitik und den Bereich Forschung und Entwicklung. Die internationalen Erfahrungen zeigen, dass man einen Konkurrenzvorsprung haben muss (dessen Quelle spezifische regionale Faktoren sind), um auf dem globalen Markt bestehen zu können.

Die Entwicklung der Cluster-Initiativen löst eine ganze Reihe positiver Impulse für die Region aus. Zu den mittelbaren Vorteilen zählen:

- erhöhtes Interesse in der Wirtschaftspolitik an der mikro- und mesoökonomischen Ebene, als ein Gegengewicht zu den Versuchen, die Wirtschaftsprobleme ausschließlich makroökonomisch zu lösen.
- effizientere Nutzung der öffentlichen Mittel im Bereich der öffentlichen Unterstützung, ein größerer Anteil der horizontalen und regionalen Hilfe, Reduzierung der Unterstützung von Branchen und Einzelpersonen.
- Weiterbildungen zum Umgang mit Änderungen im öffentlichen Sektor.
- Bereitstellung von Venture-Capital, um die Unternehmen in der Frühphase zu finanzieren und das Unternehmertum zu unterstützen, sodass man auf Subventionen verzichten kann. Als direkte Vorteile sollen hier folgende genannt werden:
 - die Region wird konkurrenzfähiger, was daran zu erkennen ist, dass der Lebensstandard der Einwohner steigt, die Arbeitslosenquote sinkt und neue Arbeitsstellen entstehen,
 - Entwicklung der Humankapitals,
 - beschleunigte Entwicklung der technischen, sozialen und geschäftsbezogenen Infrastruktur,
 - Entwicklung des Sozialkapitals dank Förderung der Vernetzung zwischen den Firmen, das Aufbauen des Vertrauens und des echten sozialen Dialoges,
 - Förderung der Zusammenarbeit von großen Firmen mit kleinen, dadurch Unterstützung der Ansiedlung ausländischer Firmen,
 - Anziehen und Ansiedeln ausländischer Direktinvestitionen,
 - Gründung von neuen, kleinen und mittelgroßen Unternehmen,
 - Aufbau der Region als Marke,
 - Unterstützung der Weiterentwicklung von regionalspezifischen Ressourcen,
 - Mitwirkung beim Aufbau und effektiven Funktionieren eines regionalen Systems für Innovationen.

6. Einfluss der Straßeninfrastruktur auf die regionale Entwicklung

Die Deckung des Bedarfs an Transportleistungen der lokalen Gemeinschaft bedeutet, dass der Zustand der Infrastruktur angepasst werden sollte an:

- den Umfang des Bedarfs an Transportleistungen, die Richtungen der Beförderung, d.h. an die richtige lineare Relation der Infrastruktur;

11 J. Kaźmierski, Logistyka a rozwój regionu, WUL, 2009, S. 122.

12 Z. Królak, (2000), Polska wobec wyzwania XXI wieku. Zarys strategii na I dekadę, Verlag „Alfa 2”, Warszawa, S. 15.

13 Wirtschaftsministerium, Vorläufige Vereinbarung der Ziele und Prioritäten des Nationalen Entwicklungsplans für die Jahre 2004-2006 auf Grund des Wirtschaftsprogramms der Regierung mit dem Vorschlag des Rahmenplans und der indikativen Aufteilung der Finanzmittel; das Dokument wurde vom Ministerrat am 26. März 2002 angenommen.

14 J. Kaźmierski, Zarządzenie logistyczne w rozwoju miasta i regionu- strategiczna rola centrów logistycznych, Zeszyty naukowe uniwersytetu szczecińskiego, Ekonomiczne problemy usług nr 8, 2007, S. 99.

15 Ihre Entwicklung wurde Ende des 19. Jh. von Marshall beschrieben, der den Begriff „Industriedistrikt“ eingeführt hat. Die Gruppe der Unternehmen wurde nicht mehr nur als eine Versammlung auf einer bestimmten Fläche angesehen, sondern man

begann, zahlreiche externe Nutzen wahrzunehmen. In den 70. und 80. Jahren des 20. Jh. ist der italienische Wissenschaftler G. Becattini zu der industriellen Vorstellung zurückgekehrt. In den 90. Jahren des 20. Jh. hat sie M.E. Porter im Zuge der Untersuchung des Phänomens der Unternehmenskonkurrenz auf den Wettbewerb erweitert.

16 www.klastry.pl

- die notwendige Qualität bei der Bereitstellung und Abwicklung von Transportdienstleistungen, d.h. die Anpassung der linearen und Knotenpunkt-Infrastruktur an die Nachfrage nach entsprechenden Dienstleistungen.

Im Prozess der Vereinheitlichung der Wirtschafts- und sozialen Strukturen im Rahmen der Europäischen Union¹⁷ gewinnen die Programmplanungen bezüglich der Verkehrsinfrastruktur an besonderer Bedeutung. Sie werden von der Europäischen Kommission als „weiße“ und „grüne“ Bücher bekanntgegeben. Diese Dokumente zeigen die Richtungen und die Maßnahmen, die die EU-Mitgliedsländer, und besonders die lokalen Selbstverwaltungsbehörden ergreifen sollen, um die Probleme verschiedener Verkehrsbereiche, darunter auf dem Gebiet der Städte und der Ballungsgebiete lösen zu können.

Im Rahmen der europäischen Integration wurde für den Bedarf der regionalen EU-Politik eine einheitliche Klassifizierung angenommen, sog. „The Nomenclature of Territorial Units for Statistics“ (NUTS).

Die Lage Polens ist ein wichtiges Element der Zusammenarbeit Polens mit der EU. Daher ist die Harmonisierung von polnischer Verkehrsinfrastruktur, europäischer Infrastruktur und polnischer Verkehrspolitik eine Chance für die Zukunft der wirtschaftlichen Entwicklung, gerade aus Sicht der Weiterentwicklung der Kontakte zwischen den Ländern aus Westeuropa, Mitteleuropa und Asien.

Dazu gehören Aspekte wie:

- Ausbau der Fähr-Häfen und der Verbindungen mit den Ostseeländern,
- Arbeiten an der Verkehrsverbindung, der sog. Via Baltica;
- Modernisierung der Grenzübergänge;
- Arbeiten an der Liberalisierung des gegenseitigen Verkehrsaustausches¹⁸.

Alle Maßnahmen dieser Art haben zum Ziel, die Integrationsprozesse im Baltikum mit Westeuropa zu aktivieren. Dies wird zur Grundlage für die Zusammenarbeit zwischen den bestehenden Logistikzentren, sowie für die Reduzierung von Verlusten. Dies sind wichtige Gesichtspunkte für das gesamte Wirtschaftssystem des Staates (sie sind wichtig für die Belebung der polnischen Seehäfen, Binnenhäfen und Güterbahnhöfe – als wesentliche Elemente der internationalen Lieferketten).

Die Aufgaben des Verkehrs im Prozess der Internationalisierung lassen sich in einige wesentliche Feststellungen fassen:

1. Im internationalen Austausch ist der Transportverkehr ein unverzichtbares Medium, mit Hilfe dessen Rohstoffe, Grundstoffe, Halbfabrikate, Bauelemente, Fertigerzeugnisse und andere Güter Staatsgrenzen überschreiten. In dem Sinne ist der Transport die Grundlage für internationale Handelsbeziehungen.
2. Verkehr gewährleistet die Mobilität der Menschen, ermöglicht ihnen beisammen zu sein, was ein weiteres, wesentliches Anzeichen der Internationalisierung ist – nämlich der Internationalisierung der Gesellschaften. Dieser Prozess, stark dynamisiert durch die rasante Entwicklung von Luftverkehr, Medien, Fernsehen und heutzutage Internet, führt durch die Verbreitung des Lebensstils zur Entstehung des globalen Dorfes.



3. In politischer Dimension gewährleistet der Verkehr, als einer der strategischen Sektoren, die Sicherheit des Landes, und sein Entwicklungsniveau zeugt von der wirtschaftlichen Stellung sowie hat Einfluss auf die Anerkennung und Position in der internationalen Liga.

4. Darüber hinaus muss man betonen, dass auch die Transporttätigkeit selbst, im Herstellersinne, exportiert werden kann. Logistik-Anbieter, die ihre von externer Seite in Auftrag gegebenen Dienstleistungen erbringen, sind damit ebenso Exporteure wie alle, die Waren exportieren. Da der Transport international ist, ist er ein Sektorelement der globalisierten Wirtschaft¹⁹.

7. Die Bedeutung der IT-Infrastruktur

Bei der Analyse der Auswirkungen von Logistik-Infrastruktur für die wirtschaftliche Entwicklung der Region, muss man die große Bedeutung der IT-Infrastruktur betonen.

In den letzten Jahren hat die rasante Entwicklung der Informations-Technologie (Informationstechnologie und Telekommunikation) die Grundlage für die Entwicklung und Anwendung von effizienten integrierten Informationssystemen geschaffen. Ein Beispiel ist das ERP-System (Enterprise Resource Planning), das auf der Basis einer einheitlichen, für die gesamte wirtschaftliche Organisation zentralen Datenbank funktioniert²⁰. Heutzutage sind zur Steuerung der Logistikprozesse moderne Softwarelösungen unerlässlich, d.h. EDI (Electronic Data Interchange), elektronische Systeme zur Überwachung und Verfolgung der Fahrzeuge (GPS) und Sendungen (Track & Trace) oder RFID (Radio Frequency Identification).

Die Qualität der IT-Infrastruktur wird zunehmend an Bedeutung für die wirtschaftliche Entwicklung der Region gewinnen. Über den finanziellen Erfolg des Unternehmens entscheidet sehr oft die Möglichkeit, Informationen schnell zu erhalten oder zu übertragen.

8. Resümee

Logistikzentren sind ein wesentliches Element der Wirtschaft in jedem Land. Sie sind gleichzeitig ein wichtiger Faktor der ökonomischen Entwicklung, haben großen Einfluss auf die Ordnung des Warenflusses und tragen dazu bei, dass die Produktivität der Logistikkanäle erhöht wird. Logistikzentren bewirken, dass die Prozessorganisation bei der Warenbeförderung unter allen Bedingungen, unabhängig von der Art des Marktes, realisiert werden kann.

Hier kreuzen sich die Lieferketten, Waren- und Informationsflüsse, und dank den entsprechenden Aktivitäten werden Kosten reduziert, Ressourcen gespart und der schädliche Einfluss der Wirtschaftstätigkeit auf die Umwelt reduziert.²¹ Logistikzentren sind auch ein Faktor, der enormen Einfluss auf die Entwicklung der jeweiligen Region ausübt. Indem sie die Wettbewerbsfähigkeit zwischen den in dieser Region tätigen Firmen erhöhen, unterstützen sie in der Folge die Region dabei, einen Wettbewerbsvorsprung zu erlangen.

Das Bestehen von Logistikzentren ist ein eigentümlicher Schrittmacher beim Anziehen ausländischer Direktinvestitionen, besonders im Hinblick auf die Produktions- und Handelstätigkeiten, die Logistik-Dienstleistungen erfordern. Eine wesentliche Frage sind wirtschaftlich-soziale Folgen für die Region oder die Stadt, in der bestimmte Logistikzentren entstehen. Sie können vielfältigen Charakter haben (positiven oder negativen). Der positive Aspekt der Errichtung von Logistikzentren ergibt sich hauptsächlich aus der Tatsache, dass sie in der gegebenen Region neue Investitionen anziehen, besonders die mit der Produktions- und Handelstätigkeit verbundenen, die Logistik-Dienstleistungen benötigen. Logistikzentren ziehen gewöhnlich die Notwendigkeit nach sich, Änderungen im infrastrukturellen System durchzuführen, es entsteht der Bedarf am Ausbau der Infrastruktur: Verkehrs- und Telekommunikations-Infrastruktur, der Computerisierung sowie der Netze für schnelle Fernbeförderung von Menschen und Waren.

Logistikzentren können überdies förderlich sein für:

- die Regelung der Verkehrsentwicklung in der Stadt, im Ballungsgebiet oder in der Region. Im Interesse der tätigen Zentren ist nämlich die Schaffung von günstigen Bedingungen für den Bau der Umgehungsstraßen, Schnellstraßen und anderer Elemente der Verkehrs-Infrastruktur,
- die Erhaltung der Elemente des infrastrukturellen Systems, was für die Wirtschaft eine feste Anzahl an Arbeitsplätzen bedeutet,
- die Entwicklung der Transport-Kooperationssysteme an Stadträndern,
- die Senkung der Kosten von Logistikoperationen, und besonders der Lager-Transport-Leistungen, Diversifikation des Umfangs von den erbrachten logistischen Dienstleistungen, Qualitätsverbesserung der angebotenen Leistungen,
- das Wachstum, auf dessen Basis neue Warenvertriebsstrukturen entstehen.

Mängel im Bereich der Infrastrukturanlagen können eine der Ursachen dafür sein, dass Entwicklungshemmnisse auf räumlich größeren Gebieten entstehen. Um die Schwierigkeiten zu überwinden, muss man deutlich größere Investitionskosten tragen als bei gleichmäßiger zeitlicher Verteilung dieser Investitionen²². Das Problem der Entwicklung von Logistikzentren in Polen sollte als ein wichtiges Feld der öffentlichen Intervention gesehen werden, die darauf abzielt, den Auf- und Ausbau durch die öffentliche Hand zu realisieren.

Die hier angestellten Überlegungen weisen darauf hin, dass die in konkreter Region erbauten Logistikzentren ein bestimmtes Marktklima schaffen, das sie als ein Regionalprodukt erkennen lässt.

Zudem konnte gezeigt werden, dass die Logistikzentren zur sozial-wirtschaftlichen Entwicklung des Landes beitragen, indem sie bestimmte Rollen und Funktionen erfüllen, wobei ihre Funktionen mehr Vorteile und Entwicklungschancen bieten als Beschränkungen und Hindernisse. Die an den Anfang gestellte These weist klar darauf hin, dass gut organisierte Logistikzentren für die Attraktivität der Region mit ausschlaggebend sind.

Literatur

- Blaik P., *Logistik – „Das Konzept des integrierten Unternehmens-Managements“*, PWN, Warszawa 1999, S. 23.
- Ciesielski M., *„Markt der Logistik-Dienstleistungen“*, Verlag Difin, Warszawa 2005, S. 30.
- Fechner I., (2004), Modelle der Gründung von Logistikzentren (Teil. I), *„Logistyka“*, Nr 4.
- Geşicka G., *„Partnerschaft als eine der Hauptprinzipien der Strukturpolitik in Polen in den Jahren 2007-2015“*, Ministerium für Regionale Entwicklung, Legnica 2007, S. 55.
- Golemska E., (2006), *„Räumliche Bedingungen der Lage und des Betriebs von Logistikzentren“*, in: Jezierski, A., *„Die Entwicklungstrends der Logistikzentren in Polen“*, *„Transport“*, Spedition. Logistik 2004, Nr. 1, S. 55. <http://www.klastry.pl> (19.03.2014).
- Krasucki Z. (red.) 1994, *„Transport und Logistik im Außenhandel“*, Verlag Universität Gdańsk, Gdańsk. S. 13-13.
- Jedliński M., (2006), *„Die Voraussetzungen für die Schaffung von CUL“*, *„Materialwirtschaft und Logistik“*, Nr 6.
- A. Jezierski, *„Die Entwicklungstrends der Logistikzentren in Polen“*, *„Transport“*, Spedition. Logistik 2004, Nr. 1, S. 55.
- Kaźmierski J., (2006), *„Logistikzentren als ein Element der Infrastruktur und Entwicklungsfaktor“*, Verlag Universität Łódź, Łódź, S. 155.
- Kaźmierski J., (2009), *„Logistik und regionale Entwicklung“*, Verlag Universität Łódź, Łódź, S. 122, 300, 315, 321.
- Kaźmierski J., (2010), *„Kommunalbehörde und Logistik-Management in der Stadt und in der Region“*
- Kaźmierski J., *„Logistik und regionale Entwicklung“*, WUŁ, 2009, S. 315
- Kaźmierski J., *„Logistik-Management in der Entwicklung der Stadt und Region-strategische Rolle der Logistik-Zentren“*, Wissenschaftliche Blätter der Universität Szczecin, Wirtschaftliche Probleme der Dienstleistungen Nr. 8, 2007, S. 99.
- Królak Z., (2000) *„Polen angesichts der Herausforderungen des XXI. Jhs. Strategie für die erste Dekade“*, Verlag „Alfa 2“, Warszawa, S. 15.
- Poredl Z., *„Logistische Infrastruktur in Polen“*, Universität Gdańsk, Gdańsk 2001, S. 4.
- Regulski J., *„Kommunalpolitik“*, Verlag UŁ, Łódź 1980, S. 154.
- Stachowiak A., *„Logistikzentren als regionales Produkt (in:) Logistik - und Unternehmertum und Innovationskraft der Unternehmen in den „Bedingungen der new Economy“ Hochschule für Verwaltung und Finanzen in Siedlce, 2007, S. 206.*
- Das Gesetz vom 28. Juli 2005 über öffentlich-private Partnerschaften, Ges.BI. Nr 169, Pos. 1420.
- Das Gesetz vom 8. März 1990 über Gemeindeverwaltung Ges.BI. 1990, Nr. 16, Pos. 95.
- Das Gesetz vom 6. Dezember 2006 über die Grundsätze der Entwicklungspolitik Ges.BI. 2006, Nr. 227, Pos.1658.

17 Das letzte programmatische Dokument dieser Art war - veröffentlicht im September 2001 - das sog. Weißbuch mit dem Titel Europäische Verkehrspolitik bis 2010: Weichenstellungen für die Zukunft. In diesem Dokument zeigt die EK den lokalen Behörden die Methoden und die Reihenfolge der Problemlösungen, die im Verkehrssystem der EU auftreten.

18 Z. Poredl, *Infrastruktura logistyczna w Polsce*, Uniwersytet Gdański, Gdańsk 2001, S. 4.

19 *Transport i spedycja w handlu zagranicznym*, red. Z. Krasucki, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 1994, S. 13.

20 M. Ciesielski, *Rynek usług logistycznych*, Wyd. Difin, Warszawa 2005, S. 30. *Logistyka* 2004, Nr. 1, S. 55.

21 A. Jezierski, *Trendy rozwojowe centrów logistycznych w Polsce*, *„Transport“*, Spedycja.

22 J. Regulski, *Polityka komunalna*, wyd. UŁ, Łódź 1980, S. 154.



© Katarzyna Maria Szczepańska*

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

Teil 2: (von 2) Ablauf des Dokumentenakkreditivs, Einschaltung
einer Zweitbank – Rechtsverhältnisse im mehrgliedrigen Akkreditivverkehr

Teil 2

D. ABLAUF DES DOKUMENTENAKKREDITIVS

I. Grundkonstellation

II. Rechtsverhältnisse zwischen Beteiligten

1. Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Begünstigten
 - a) Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Begünstigten im polnischen Recht
2. Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und der eröffnenden Bank
 - a) Zustandekommen des Rechtsverhältnisses
 - b) Dokumente
 - c) Akkreditivauftraggeber
3. Rechtsverhältnis zwischen der eröffnenden Bank und dem Begünstigten

E. EINSCHALTUNG EINER ZWEITBANK – RECHTSVERHÄLTNISSE IM MEHRGLIEDRIGEN AKKREDITIVVERKEHR

I. Funktionen der Zweitbank

1. Zweitbank als Bestätigungsbank
2. Zweitbank als Avisbank
3. Zweitbank als Zahlstelle
4. Kombinationen der Funktionen
5. Rechtsbeziehungen zwischen Akkreditivbank und Zweitbank

II. Einschaltung einer Avisbank – Rechtsverhältnis zwischen der Akkreditivbank und Avisbank

III. Einschaltung einer Zweitbank als Zahlstelle – Rechtsverhältnis zwischen der Eröffnungsbank und Zahlstelle

IV. Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Zweitbank

V. Einschaltung einer Zweitbank in der polnischen Literatur

F. ZUSAMMENFASSUNG

D. Ablauf des Dokumentenakkreditivs

Hier gilt es zunächst den Ablauf des Akkreditivgeschäfts zu erörtern. Dadurch dass das Akkreditiv vor allem zur Finanzierung eines Exportgeschäftes dient, wird es am Beispiel eines Kaufvertrages dargestellt. Ein Exporteur und Importeur schließen einen Kaufvertrag (Import-Export-Vertrag) ab, in dem sie vereinbaren, dass die Zahlungsabwicklung per Akkreditiv erfolgt¹. Meist verspricht der Käufer dem Verkäufer bei der Bank zu akkreditieren². Der Käufer beauftragt seine Bank (Akkreditivbank, Eröffnungsbank) mit der Akkreditivöffnung³. Oft wird in die Abwicklung des Geschäftes eine Zweitbank (Korrespondenzbank) im Lande des Exporteurs eingeschaltet.

I. Grundkonstellation

In der Akkreditivgrundkonstellation sind drei Rechtssubjekte beteiligt. Aus diesem Grunde wird diese Ausgangskonstellation meist als Dreiecksverhältnis oder Dreiecksbeziehung bezeichnet⁴. Das Akkreditivgeschäft bezieht sich auf das Valutaverhältnis, das in aller Regel in Form eines Kaufvertrages vorliegt⁵. In dem diesem Valutaverhältnis zugrunde liegenden Rechtsgeschäft wird eine „Akkreditivklausel“ vereinbart. In dieser Klausel bestimmen die Parteien, dass der Käufer die Zahlung des Kaufpreises sichert, indem ein Akkreditiv zugunsten des Verkäufers erstellt wird⁶. Der Käufer (Akkreditivauftraggeber) veranlasst, dass eine Bank (die eröffnende Bank oder die Akkreditivbank) den Verkäufer (den Begünstigten) unter der Bedingung bezahlt, dass bestimmte Dokumente übergeben werden⁷. Dem Begünstigten wird durch die Akkreditivbank notifiziert, dass das Akkreditiv eröffnet wurde und dass gegen ihn ein Zahlungsverprechen (das meist unwiderruflich ist) unter der Voraussetzung abgegeben wurde, dass bestimmte Dokumente eingereicht werden⁸.

Sobald der Akkreditivbegünstigte (der Verkäufer) ein Zahlungsverprechen erhalten hat, verschickt er die Ware an den Käufer⁹. Wenn die Bank die Dokumente bekommt, zahlt sie an den Begünstigten (Verkäufer) und gibt die Dokumente an den Akkreditivauftraggeber (Käufer) weiter¹⁰.

Hier stellt sich die Frage, welche Dokumente zur Abwicklung des Akkreditivs vorgelegt werden müssen. Es kann sich hier um verschiedene Dokumente handeln, vor allem um Transportdokumente (Art. 19-25 ERA 600), Versicherungsdokumente (Art. 28 ERA 600) oder andere Dokumente (Art. 14f ERA 600), wie z. B. Lagerscheine, Lieferscheine, Ursprungszeugnisse und Gewichts-, Inspektions-, Analysen- oder Qualitätszertifikate¹¹. Da das Dokumentenakkreditiv sehr häufig bei Schiffsverladungen eröffnet wird, sind See-konnossemente (Art. 20 ERA 600) von größerer Bedeutung¹².

1 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 476.
2 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesCh, Rdnr. K 1.
3 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 476.
4 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 919.
5 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 919.
6 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 919.
7 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 919.
8 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 919.
9 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 919.
10 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 919.
11 Seeger, in: Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rdnr. 13.136.
12 Seeger, in: Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rdnr. 13.136.

II. Rechtsverhältnisse zwischen Beteiligten

An dieser Stelle gilt es zu untersuchen, welche Beziehungen sich zwischen den Beteiligten in einem Akkreditivgeschäft widerspiegeln. Obwohl von einem Dreiecksverhältnis die Rede ist, sind die Rechtsverhältnisse zwischen Beteiligten nicht in einem Rechtsverhältnis vereinheitlicht¹³. Im Akkreditiv unterscheidet man folgende Rechtsbeziehungen, die voneinander unabhängig sind¹⁴.

I. Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Begünstigten

Zunächst ist zu untersuchen, welches Rechtsverhältnis einem Akkreditivgeschäft zugrunde liegt. In den meisten Fällen liegt der Erstellung des Akkreditivs eine Akkreditivklausel zugrunde, die in einem Kausalvertrag enthalten ist¹⁵. Dieser wird meistens ein Kaufvertrag (Export-Import-Vertrag) sein¹⁶. Die Akkreditivklausel enthält normalerweise Formulierungen wie: „Kasse gegen Dokumente“, oder „Zahlung durch Akkreditiv“¹⁷.



Das Wort Akkreditiv ist oft in der Klausel enthalten, rechtlich gesehen ist es aber nicht notwendig¹⁸. Allerdings muss die Akkreditivklausel nicht ausdrücklich vereinbart sein, sondern kann sich konkludent aus dem Vertrag ergeben¹⁹.

Dadurch, dass die Akkreditivklausel vereinbart wird, muss der Auftraggeber um die Eröffnung (Erstellung) des Akkreditivs sorgen, bevor die Ware durch den Begünstigten versendet wird. Dies formuliert die Vorleistungspflichten des Käufers²⁰. Die andere Partei, der Begünstigte, übernimmt die Pflicht zur Dokumenteneinreichung und die Pflicht zur ordnungsgemäßen Lieferung der Ware²¹. Wenn die Pflichten zur Erstellung des Akkreditivs verletzt werden, können die Rechte aus §§ 280 III, 281 ff.; 323 ff. BGB ausgeübt werden²². Da das Akkreditiv eine Hauptpflicht begründet, steht dem Begünstigten daneben das Zurückbehaltungsrecht nach §§ 320 ff. BGB zur Verfügung²³. Es kann auch passieren, dass ein Fixgeschäft gem. § 367 BGB vorliegt, wenn die Akkreditivstellung zu einem bestimmten Termin erfolgen muss, was auch im Verkehr üblich ist²⁴.

13 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 28.
14 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 28.
15 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesCh, Rdnr. K/25/26;
Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 1051.
16 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesCh, Rdnr. K/25/26;
Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 1051;
17 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, BankGesCh, Rdnr. K/25.
18 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesCh, Rdnr. K/25.
19 Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 1047.
20 BGH, WM 55, 765 (767).
21 Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 1048.
22 BGH, WM 58, 456 (458); BGH, WM 65, 102 (103).
23 Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 1050.
24 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesCh, Rdnr. K/25.

* Katarzyna Maria Szczepańska, Doktorandin, Lehrstuhl für Zivil-, Handels-, Gesellschafts- und Versicherungsrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Adam-Mickiewicz-Universität in Poznań. katarzyna.maria.szczepanska@gmail.com

Da die Akkreditivklausel im Außenhandelsgeschäft in der Regel festen Terminen und Fristen unterworfen ist, wie z. B. dem festen Termin, an dem die Akkreditivöffnung zu erfolgen hat, oder dem Erfordernis einer unverzüglichen Akkreditivöffnung, so liegt nach deutschem Recht in allen diesen Fällen im Hinblick auf die Eröffnung eines Akkreditivs ein Fixgeschäft gemäß § 376 HGB vor²⁵.

Die Akkreditivbank führt die Zahlung durch das Akkreditiv aus und bleibt dadurch Erfüllungsgehilfin i.S.v. § 278 BGB²⁶ bei der Akkreditivstellung des Käufers, solange noch keine eigene Verpflichtung gegenüber dem Begünstigten eingegangen ist²⁷. Für das Verschulden der Akkreditivbank, z. B. wenn das Akkreditiv zu spät eröffnet wird oder wenn die vom Verkäufer vorgelegten Dokumente ungerechtfertigterweise zurückgewiesen werden, haftet der Käufer dem Verkäufer²⁸. Die Hauptpflicht des Verkäufers besteht darin, fristgerecht akkreditivkonforme Dokumente vorzulegen²⁹. Die Akkreditivstellung erfolgt nur erfüllungshalber gem. §§ 788, 364 Abs. 2 BGB³⁰. Aus diesem Grunde muss der Begünstigte erst einmal Befriedigung aus dem Akkreditiv suchen (Akkreditivseinrede)³¹. Erst wenn diese Einrede scheitert, kann Befriedigung aus der Exportforderung verlangt werden³². Allerdings wird die Exportforderung aufgrund der Akkreditivklausel erst dann fällig, wenn der Verkäufer akkreditivkonforme Dokumente vorgelegt hat³³.

a) Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Begünstigten im polnischen Recht

Nach der polnischen Auffassung baut das Valutaverhältnis in der Regel auf einem Kaufvertrag auf. In diesen Vertrag wird typischerweise eine Akkreditivklausel eingebaut, in der sich der Auftraggeber (Käufer) verpflichtet für die Akkreditivstellung zu sorgen³⁴. Der Vorbehalt der Akkreditivklausel wirkt jedoch nur zwischen den Parteien des Kaufvertrages (Valutaverhältnis), z. B. kann die Vereinbarung einer Akkreditivklausel kann als eine aufschiebende Bedingung gem. Art. 89 des polnischen Zivilgesetzbuches angesehen werden, die vom Zustandekommen des Kaufvertrages (der dem Valutaverhältnis zugrunde liegt), abhängig ist.

2. Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und der eröffnenden Bank

In dem Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und der eröffnenden Bank (Akkreditivbank) ist insbesondere zu klären, welchen Charakter dieses Rechtsverhältnis hat.

a) Zustandekommen des Rechtsverhältnisses

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und der eröffnenden Bank basiert auf einem Vertrag (Akkreditivvertrag).

Dieser Vertrag kommt dadurch zustande, dass die eröffnende Bank den Akkreditivauftrag des Auftraggebers (Käufers) annimmt³⁵.

Die Annahme kann ausdrücklich oder stillschweigend (gem. § 362 HGB) erfolgen. Letzteres bildet in der Praxis den Regelfall³⁶. Falls die Bank die Ausführung ablehnen will, soll dies dem Auftraggeber unverzüglich mitgeteilt werden³⁷. Die Akkreditivbank ist gezwungen den Akkreditivauftrag abzulehnen, wenn die Eröffnung einen Verstoß gegen die Verbotsgesetze im Lande der Eröffnungsbank darstellt (zu beachten sind beispielsweise: Exportverbote oder das Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen)³⁸. Zweifelhafte bleibt, ob ausländische Verbotsgesetze (aus der Sicht der Eröffnungsbank) auch beachtet werden müssen³⁹. Das Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und der Akkreditivbank wird vom Grundsatz der Auftragsstrenge beherrscht⁴⁰.



Es ist fraglich, in welcher Form der Akkreditivauftrag erteilt werden soll. Ausdrücklich ist keine bestimmte Form vorgeschrieben – allerdings werden in der Praxis entsprechende Formulare verwendet⁴¹, sodass sich die Anwendung der Schriftform durch Handelsbrauch entwickelt hat, welche einerseits der Dokumentierung und andererseits als Beweis für die erfolgte Kundenweisung dient⁴². Es wird die Meinung vertreten, dass es sich um ein gewillkürtes Schriftformerfordernis handelt⁴³. Allerdings setzt die International Chamber of Commers (ICC) die Schriftform voraus⁴⁴.

Ferner gilt es zu untersuchen, welchen Inhalt der Akkreditivauftrag haben muss. Gem. Art. 4 b) ERA 600 sollten im Akkreditiv keine weitgehenden Einzelheiten enthalten sein, wobei das Akkreditiv vollständig und genau sein muss⁴⁵. Es soll auch erläutert werden, unter welchen Vertragstyp der Akkreditivvertrag fällt. Es handelt sich um eine Geschäftsbesorgung mit Werkvertragscharakter⁴⁶ (mit Auslandsrisiko – die Risiken, die mit der Ausführung des Geschäfts im Ausland verbunden sind, hat der Auftraggeber zu tragen⁴⁷) gem. §§ 675, 631 BGB und nicht um einen Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB⁴⁸.

Der Grund dafür ist, dass die beauftragte eröffnende Bank dem Auftraggeber nicht nur die Vornahme einer Dienstleistung, sondern einen Erfolg schuldet, nämlich die rechtzeitige Eröffnung des Akkreditivs sowie die Erfüllung ihrer Leistungsverpflichtung unter dem Akkreditiv bei konformer Dokumentenvorlage⁴⁹.

Ansonsten schuldet die Akkreditivbank mehr als eine bloße Tätigkeit, nämlich Zahlung, hinausgeschobene Zahlung oder Akzept⁵⁰. Dadurch, dass gem. Art. 6 b) ERA 600 das Akkreditiv nicht nur durch Zahlung, sondern auch durch Akzeptleistung oder Negozierung erfüllt werden kann, muss in einem Akkreditiv angegeben werden, „ob es durch Sichtzahlung, hinausgeschobene Zahlung, Akzeptleistung oder Negozierung benutzbar ist“⁵¹.



Die sich hieran anschließende Frage, ob die oben geschilderten Abwicklungsmöglichkeiten kombiniert werden können, ist zu verneinen. Die Abwicklungsformen stellen eine Alternative dar und es sollte von den Parteien entschieden werden, welche Form vereinbart werden sollte, um die Klarheit und Eindeutigkeit der Leistungszusage zu verschaffen⁵². Mit dieser Feststellung ist die Notwendigkeit verbunden, den Vertragsinhalt zu analysieren. Durch einen Akkreditivvertrag verpflichtet sich die Bank das Akkreditiv unter vorgegebenen Bedingungen zu eröffnen. Die Akkreditivbank hat die Eröffnung des Akkreditivs dem Begünstigten fristgerecht mitzuteilen. Wenn die akkreditivkonformen Dokumente rechtzeitig durch den Begünstigten eingereicht werden, prüft die Akkreditivbank ihre Konformität, erbringt die mit dem Akkreditivauftraggeber vereinbarte Leistung (Zahlung, hinausgeschobene Zahlung, Akzept) und gibt die Dokumente an den Auftraggeber weiter⁵³. Es stellt sich hier die Frage, ob die Bank eine Beratungspflicht gegenüber dem Akkreditivauftraggeber hat. Dagegen spricht, dass der Bank die Einzelheiten des Grundgeschäfts nicht bekannt sind, sodass keine allgemeine Pflicht den Auftraggeber über die Akkreditivbedingungen zu beraten besteht. Genauso wenig muss die Bank die Bonität des Begünstigten prüfen⁵⁴.

b) Dokumente

Die wichtigste Aufgabe der Eröffnungsbank besteht darin, die Dokumente zu prüfen. Die Dokumentenprüfung stellt die Hauptpflicht der Bank dar. Die Prüfung muss dem Grundsatz der Dokumentenstrenge gem. Art. 14 ERA 600 entsprechen. Genauer gesagt: *Die Bank hat die Dokumente auf ihre äußere Übereinstimmung mit den Akkreditivbedingungen nach dem Grundsatz der Dokumentenstrenge zu prüfen*⁵⁵.

Trotz des weltweit anerkannten Formalismus bei der Prüfung ergeben sich in der Praxis öfters Auslegungsschwierigkeiten. Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Dokumentenprüfung kein *Buchstabengeschäft* (...) so dass sich immer wieder die Notwendigkeit einer Auslegung ergibt⁵⁶. Einerseits kann die *Strict-Compliance*-Regel benutzt werden, welche die wortgebundene Auslegung widerspiegelt, andererseits könnte auch die *Substantial-Compliance*-Regel Anwendung finden, nach der aus dem Kontext des vorgelegten Dokumentes ausgelegt werden sollte⁵⁷. Wenn die Akkreditivbank jedoch ihre Prüfungspflicht verletzt hat, muss der Akkreditivauftraggeber nicht selbst zahlen, weil die Akkreditivbank die Dokumente auf eigene Rechnung bewertet und keinen Anspruch auf Aufwendungsersatz hat⁵⁸. Allerdings besteht die Möglichkeit, dass die Bank Anspruch auf Aufwendungsersatz behält.

Einerseits kommt es in Frage wenn die Aufnahme der Dokumente durch die Bank i.S.v. §§ 675, 670 BGB für erforderlich gehalten werden durfte, obwohl die Dokumente objektiv gesehen fehlerhaft waren⁵⁹. Eine andere Möglichkeit wäre, die Verletzung der Pflicht zur Prüfung nicht auf den Kaufvertrag zu erstrecken (§ 242 BGB)⁶⁰. Die Dokumentenprüfung beschränkt sich darauf, dass die Bank feststellen muss, ob die Dokumente formal ordnungsgemäß sind. Gem. Art. 15 ERA 600 übernimmt die Bank weder Haftung für Einhaltung der Form, die Vollständigkeit, Genauigkeit, Echtheit, Verfälschung, oder Rechtswirksamkeit von Dokumenten noch für Bezeichnung, Menge, Gewicht, Qualität, Beschaffenheit, Verpackung, Lieferung, Wert oder Vorhandensein der durch die Dokumente vertretenen Waren⁶¹. Welche Dokumente die Bank zur Auszahlung des Akkreditivs verpflichten, wird in dem Akkreditivauftrag festgelegt. Die Bank muss die vom Verkäufer (Akkreditivbegünstigten) eingereichten Dokumente in solche Art und Weise prüfen, dass aus der Prüfung folgt, ob die Lieferung ordnungsgemäß ist und den Akkreditivbedingungen entspricht⁶². Die Prüfung der Dokumente muss gem. Art. 14 ERA 600 sorgfältig und in einer adäquaten Zeit stattfinden. Die Bank prüft, ob die Dokumente mit den Akkreditivbedingungen formell übereinstimmen. Der Inhalt der Dokumente wird nicht geprüft, geprüft wird nur, ob sie „von außen“ ordnungsgemäß sind⁶³.

Die Prüfung ist nach dem Grundsatz der Dokumentenstrenge durchzuführen, d. h. die Zahlungsbedingungen, die im Akkreditiv vereinbart wurden, müssen sich in dem Dokument genau widerspiegeln⁶⁴.

25 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 29; BGH, WM 1958, 456 (458); OLG Nürnberg NJW 1966, 2272 (2273).

26 Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 1053.

27 BGH, WM 55, 765 (767).

28 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB (7) BankGesch, Rdnr. K/25.

29 OLG Koblenz, RIW 1989, 815 (816).

30 BGH, WM 1956, 753 (755); BGH, RIW 1981, 413 (414).

31 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/26.

32 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 509.

33 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, BankGesch (7), Rdnr. K/25.

34 Olechowski, in: SPP, § 70, Rdnr. 230.

35 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 484.

36 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., H 52.

37 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/3.

38 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 51.

39 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 51.

40 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 44.

41 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/3.

42 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 45.

43 Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 944.

44 Del Busto, The New ICC Guide to Documentary Credit Operations, ICC-Publication Nr. 515, 1993.

45 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 47.

46 Zahn/Ehrlich/Haas, Zahlungssicherung, Rdnr. 2/36; Seeger, in: Kumpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rdnr. 13.138.

47 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 44.

48 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 29; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 939; Raith, Dokumentenakkreditiv, S. 69; Vgl. BGH, WM 1958, 1542.

49 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120 Rdnr. 83.

50 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 484.

51 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 32-33.

52 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 32-33.

53 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 484.

54 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 85.

55 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 56.

56 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 56.

57 Nielsen, WM 1999, S. 2049 (2055).

58 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 56a.

59 Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 1025.

60 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/4.

61 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 57.

62 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/5.

63 Mü, WM 96, 2335 (2337).

64 BGH, WM 58, 291 (292); BGH, WM 60, 38 (39); BGH, NJW 70, 992; BGH, WM 71, 158 (160); BGH, WM 84, 1214 (1216).

Jedoch ist eine Auslegung nach §§ 133, 157 BGB nicht ausgeschlossen⁶⁵. Der Grund dafür, dass den Banken bei der Dokumentenprüfung sehr wenig Spielraum freigelassen ist, liegt darin, dass die Einzelheiten des dem Akkreditiv zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts (vor allem das Exportgeschäft) der Bank unbekannt sind⁶⁶. Schreibfehler und Zeichenfehler sind nur dann nicht schädlich, wenn sie klar zu erkennen und wenn sie nicht irreführend sind, beispielsweise ß/ss, ae/ä, Klein- und Großschreibung⁶⁷. ERA 600 bezeichnet in Art. 20-28, welche Dokumente als aufnahmefähige Dokumente gelten.

Das sind:

- Transportdokumente gem. Art. 23-27 ERA 600: Seekonnossement, Seefrachtbrief, Chartepartie-Konnossement, multimodales Transportdokument, d. h. mit mindestens zwei Beförderungsarten z. B. FIATA Combined Transport Bill of Lading, Lufttransportdokument, Dokumente des Straßen-, Eisenbahn- oder Binnenschiffstransports, z. B. Eisenbahnfrachtbrief, Flussladeschein, oder entsprechende verladene Bescheinigungen, Frachtbriefdoppel, Kurierempfangsbestätigung und Postanlieferungsschein
- Versicherungsdokumente gem. Art. 28 ERA 600
- Handelsrechnung gem. Art. 18 ERA 600
- Und sonstige Dokumente z. B. Qualitätszertifikate, Analysenzertifikate, Inspektionszertifikate.

Die Art der Dokumente ist mit der Art des dem Akkreditiv zugrunde liegenden Kausalvertrages (z. B. Kaufvertrag oder Dienstvertrag) verbunden.

c) Akkreditivauftraggeber

Der Akkreditivauftraggeber verpflichtet sich gem. §§ 675, 631 Abs. 1 BGB, die Provision zu zahlen und gem. §§ 675, 670 BGB den Aufwendersatz zu leisten⁶⁸. Gem. § 669 BGB muss der Akkreditivauftraggeber, wenn kein Kredit, sondern ein Akkreditiv vorliegt, den Aufwendersatz im Voraus zahlen⁶⁹. Ansonsten ist der Akkreditivauftraggeber verpflichtet, der Akkreditivbank den vorausgelegten Akkreditivbetrag zu ersetzen⁷⁰. Zum Aufwendersatz zählen auch alle Aufwendungen, die typischerweise mit der Ausführung von Geschäftsbesorgungsaufträgen im Ausland verbunden sein können. Dazu zählen beispielweise Prozesskosten (auch Gerichts- und Anwaltskosten), die für die Akkreditivbank eventuell entstehen können, wenn sie ohne Grund in Anspruch aus dem Akkreditiv genommen werden⁷¹. Ansonsten hat der Akkreditivauftraggeber eine Bestätigungsprovision zu zahlen, wenn eine Zweitbank eingeschaltet wird⁷².

Da ein Provisions- und Aufwendersatzanspruch der Akkreditivbank besteht, ist sie auch verpflichtet, den Weisungen des Auftraggebers zu folgen. Die Akkreditivbank hat den vollständigen und genauen Weisungen des Auftraggebers strikt Folge zu leisten⁷³. Tut die Akkreditivbank dies nicht und verstößt gegen § 670 BGB, entsteht ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB⁷⁴.

Die Akkreditivbank darf allerdings sowohl im Falle von § 665 BGB, als auch wenn die Weisungen zu weitgehende Einzelheiten enthalten, von ihnen abweichen oder sie sogar ablehnen⁷⁵. Beispielweise, wenn der Akkreditivauftraggeber die Akkreditivbank anweist, ausschließlich bei „vereinbarungsgemäßer Lieferung der Ware“ zu zahlen, ist die Akkreditivbank berechtigt die Weisung nicht zu befolgen, so dass die Akkreditivverpflichtung vom Grundgeschäft unabhängig und unberührt bleibt⁷⁶. Der Akkreditivauftrag ist ebenso wenig wie der Überweisungsauftrag im Giroverkehr ein Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB. In diesem Sinne stellt Art. 4 a) S. 4 ERA 600 klar, dass der Begünstigte sich nicht auf die vertraglichen Beziehungen berufen kann, die zwischen den Banken oder zwischen dem Auftraggeber und der eröffnenden Bank bestehen⁷⁷.



3. Rechtsverhältnis zwischen der eröffnenden Bank und dem Begünstigten

Wie früher vorweggenommen, stellt der Akkreditivvertrag (Akkreditivauftraggeber – Akkreditivbank) keinen Vertrag zugunsten des Begünstigten i. S. von § 328 BGB dar⁷⁸. Deswegen besteht kein Vertragsverhältnis zwischen der Akkreditivbank und dem Begünstigten, bevor das Akkreditiv eröffnet wird,⁷⁹ somit hat der Begünstigte auch keinen Anspruch auf die Eröffnung bzw. Bestätigung des Akkreditivs.

Erst wenn die Akkreditivbank das Akkreditiv eröffnet und dies dem Begünstigten mitteilt, besteht ein Rechtsverhältnis zwischen den beiden. Die Mitteilung kann grundsätzlich gemäß § 350 HGB formlos erfolgen. Dies ist aber im Verkehr nicht üblich (Art. 11 a) ERA 600)⁸⁰. Die Annahme durch den Begünstigten stellt eine konkludente, nicht zugangsbedürftige Willensbetätigung i.S.v. § 151 BGB dar. Bis zum Zugang der Eröffnungserklärung wird der Bank eine Möglichkeit zum einseitigen Widerruf gem. § 130 Abs. 1 S. 2 BGB eingeräumt⁸¹. Die Akkreditivbank verpflichtet sich vertraglich, unmittelbar und abstrakt, gegen Vorlage bestimmter Dokumente an den Begünstigten zu zahlen, was einem selbstständigen Zahlungsverprechen (abstraktes Schuldversprechen) i.S.v. § 780 entspricht⁸².

Dieses Leistungsversprechen ist das eigentliche Akkreditiv (Akkreditiv im engeren Sinne) gem. Art. 7 ERA 600⁸³. Grundsätzlich bedürfte ein abstraktes Schuldversprechen einer Schriftform. Dadurch, dass Bank allerdings als ein Vollkaufmann tätig wird und das Akkreditivgeschäft einem Handelsgeschäft entspricht, fällt diese Formerfordernis gem. § 350 HGB weg⁸⁴. Die Annahme des Begünstigten erfolgt konkludent gem. § 151 BGB⁸⁵. Unter ERA 600 ist nur die Eröffnung eines unwiderruflichen Akkreditivs möglich, was in der Praxis auch üblich ist⁸⁶. Der Akkreditivanspruch des Begünstigten ist befristet und bedingt. Gem. Art. 6 d) i. ERA 600 muss ein Verfallsdatum in allen Akkreditiven enthalten sein, bis zu dem die Dokumente vorgelegt werden sollten⁸⁷.

Wenn das Verfallsdatum im Akkreditiv nicht enthalten ist, ist dieses nichtig, worauf die Bank den Auftraggeber und den Begünstigten hinweisen muss. Auch wenn das Verfallsdatum minimal überschritten wird, darf die Bank keine Auszahlung mehr durchführen. Denkbar wäre jedoch, dass eine Nachfrist eingeräumt wird. Solch eine Möglichkeit lässt sich aber mit der Striktheit des Akkreditivs nicht vereinbaren⁸⁸. In dem Akkreditiv, das ein Transportdokument erfordert, muss auch die Vorlagefrist, beginnend mit dem Ausstellungsdatum eingehalten werden⁸⁹. Wenn die Vorlage der Dokumente später als 21 Tage nach dem Verfallsdatum stattfindet (oder nach dem Verfallsdatum), führt es gem. Art. 14 c) ERA 600 zu deren Zurückweisung. Der Anspruch des Begünstigten aus § 780 BGB ist deswegen bedingt, weil der Begünstigte akkreditivkonforme Dokumente einreichen muss. Der Dokumentenstrengegrundsatz, der im Verhältnis zwischen dem Akkreditivauftraggeber und der Akkreditivbank bereits beschrieben wurde, findet auch im Rechtsverhältnis zwischen der Akkreditivbank und dem Akkreditivbegünstigten entsprechende Anwendung. Wenn die Dokumente akkreditivkonform sind erfolgt gegen diesen Vorlage die Akkreditivleistung Zug um Zug⁹⁰.

E. Einschaltung einer Zweitbank – Rechtsverhältnisse im mehrgliedrigen Akkreditivverkehr

Es ist im internationalen Zahlungsverkehr üblich, dass mehrere Banken in ein Akkreditivgeschäft eingeschaltet werden⁹¹. In der Regel erstreckt sich der Kreis der Beteiligten auf vier Personen und vergrößert sich um eine ausländische, von der Akkreditivbank eingeschaltete Bank, die im Heimatland des Begünstigten sitzt⁹². Hiernach ist davon auszugehen, dass die Eröffnungsbank und der Begünstigte üblicherweise in zwei verschiedenen Ländern ihren Sitz haben, so dass zwischen ihnen keine direkte Verbindung besteht⁹³. Durch die Einschaltung der zweiten Bank (Korrespondenzbank) durch die Akkreditivbank soll eine korrekte und zügige Zahlung des Akkreditivs gewährleistet werden⁹⁴.

Gem. Art. 3 ERA 600 gelten die Filialen einer Bank in anderen Ländern als andere Banken. Deswegen wird eine ausländische Filiale der Akkreditivbank, die möglicherweise eine rechtliche Einheit mit der Akkreditivbank bildet, als Zweitbank angesehen. Dadurch dass die problemlose Abwicklung des Akkreditivgeschäfts im Außenhandel stattfinden könnte, schaltet die Akkreditivbank eine ausländische Zweitbank im Lande des Begünstigten ein. Infolge ihrer Einschaltung wird aus einem Dreiecksverhältnis ein Vierecksverhältnis⁹⁵.



I. Funktionen der Zweitbank

Wenn eine Zweitbank im Auftrag der Akkreditivbank infolge der Einschaltung des Akkreditivgeschäfts angenommen hat, besteht für sie eine Pflicht auftragsgemäß als eine Zweitbank zu handeln⁹⁶. Zunächst muss untersucht werden, welche Funktionen die Zweitbank übernehmen kann. Es sind im Wesentlichen drei Funktionen zu unterscheiden⁹⁷.

1. Zweitbank als Bestätigungsbank

Die erste Funktion besteht darin, dass die Zweitbank das Akkreditiv bestätigt⁹⁸. Gem. Art. 2 ERA 600 bedeutet eine Bestätigung, dass die Zweitbank eine eigenständige Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Begünstigten übernimmt⁹⁹. Dies führt dazu, dass der Verkäufer einen zusätzlichen Schuldner bekommt und einen unabhängigen Zahlungsanspruch gegen die Bestätigungsbank. Die eröffnende Bank und die Bestätigungsbank haften als Gesamtschuldner¹⁰⁰.

2. Zweitbank als Avisbank

Die zweite Funktion, welche die Zweitbank übernehmen kann, ist gem. Art. 9 ERA 600 zur Avisierung des Akkreditivs beschränkt¹⁰¹. Die Einschaltung einer zweiten Avisbank ist gem. Art. 9 c) ERA 600 erlaubt. Gem. Art. 9 a) ERA 600 kann die avisierende Bank dem Begünstigten das Akkreditiv anzeigen¹⁰². Durch Avisierung begründet die avisierende Bank jedoch keine eigenen Verbindlichkeiten¹⁰³. Das gilt auch, wenn die avisierende Bank Änderungen eines schon eröffneten Akkreditivs i.S.v. Art. 9 i.V.m. Art. 10 c) und von ERA 600 übermittelt¹⁰⁴.

65 BGH, WM 58, 291 (292).

66 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 486.

67 Nielsen, WM 1962, S. 778.

68 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 485; Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 87.

69 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 59.

70 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 60.

71 BGH, WM 1998, 1769 (1770).

72 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 485.

73 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 485.

74 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 485.

75 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/4.

Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 486.

76 Vgl. BGH, BB 55, 462.

77 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 29.

78 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 981.

79 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/10.

80 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/11.

81 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 983.

82 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 30;

Canaris, HGBKomm, Rdnr. 984.

83 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 30.

84 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 985.

85 Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 983; Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverf., Rdnr. H 63.

86 Vgl. Holzwarth, IHR 2007, S. 136 ff.

87 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/13.

88 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/13.

89 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/13.

90 BGH, WM 2004, 1138 (1139) = DB 2004, 1258 = ZIP 2004, 1047.

91 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/2.

92 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 31.

93 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 113.

94 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 113.

95 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 919.

96 Seeger, in: Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rdnr. 13.166.

97 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 31.

98 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 31.

99 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 31.

100 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 31.

101 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 971.

102 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 31.

103 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 971.

104 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 113.

Die sich hieran anschließende Frage lautet, wer diese Verbindlichkeiten und die Haftung dafür übernimmt. Nach der herrschenden Lehre ist die Avisbank als Erfüllungsgehilfe i.S.v. § 278 BGB zu betrachten. Die Eröffnungsbank überwacht die eingeschaltete Avisbank und kontrolliert, ob die Auftragsausführung rechtzeitig stattgefunden hat. Demnach haftet die Eröffnungsbank für das Verschulden der Avisbank, die als Erfüllungsgehilfe tätig ist. Mit dieser Feststellung ist die Folge verbunden, dass sich die Haftung der Akkreditivbank aktualisiert, wenn der Akkreditivauftraggeber wegen verspäteter Akkreditivöffnung gegenüber seinem Vertragspartner schadensersatzpflichtig wird und bei der Akkreditivbank Regress nimmt¹⁰⁵.

3. Zweitbank als Zahlstelle

Die Zweitbank kann auch als Zahlstelle tätig sein. Diese Aufgabe der Zweitbank liegt funktionell zwischen der Akkreditivbestätigung und Akkreditivavisierung¹⁰⁶. ERA 600 definiert die Funktion der Zweitbank als Zahlstelle nicht. Allerdings sieht die in diesem Zusammenhang entwickelte Praxis die Aufgabe der Zweitbank, die als Zahlstelle tätig ist, darin, dass sie auf Rechnung und im Auftrag der Eröffnungsbank die vom Begünstigten präsentierten Dokumente prüft und bei Gutbefund honoriert¹⁰⁷. Zwischen der Eröffnungsbank und Zweitbank, die als Zahlstelle fungiert, wird ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter begründet¹⁰⁸. Als Zahlstelle verpflichtet sich die Zweitbank gegenüber dem Begünstigten nicht zur Zahlung. Die Aufgabe der Zweitbank als Zahlstelle besteht jedoch darin, dass sie den Akkreditivbetrag auszahlt, die Dokumente prüft¹⁰⁹. Von der Avisbank unterscheidet sie sich v.a. dadurch, dass sie eigenständig haftet¹¹⁰.

4. Kombinationen der Funktionen

Die sich hieran anschließende Frage, ob sich die oben schilderten Funktionen addieren können, ist positiv zu beantworten. In der Praxis finden sich häufig Kombinationen dieser drei Funktionen¹¹¹. Die verschiedenen Funktionen können von der Zweitbank getrennt oder kombiniert ausgeübt werden¹¹². Oft agiert die Avisbank gleichzeitig als Zahlstelle¹¹³.

5. Rechtsbeziehungen zwischen Akkreditivbank und Zweitbank

Bei allen drei Funktionen, welche die Zweitbank übernehmen kann, besteht zwischen den Banken ein Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.v. § 675 BGB¹¹⁴. Das Zustandekommen des Vertrages wird durch Ersuchen der Bestätigung der Zweitbank von der Eröffnungsbank oder durch Ermächtigung der Zweitbank gesichert (vgl. Art. 8 d) ERA 600)¹¹⁵.

II. Einschaltung einer Avisbank – Rechtsverhältnis zwischen der Akkreditivbank und Avisbank

Normalerweise muss die Eröffnungsbank sowohl für den Akkreditivzugang, als auch für die Änderungsmitteilungen sorgen.

Da es keine unmittelbare Geschäftsverbindung zwischen der Akkreditivbank und dem Begünstigten gibt (sie haben in der Regel ihre Sitze in zwei verschiedenen Ländern), erfolgt die Einschaltung einer ausländischen Bank im Land des Begünstigten, um die Avisierung zu sichern. Es besteht weder eine Rechtsbeziehung zwischen der Avisbank und dem Auftraggeber noch zwischen der Avisbank und dem Begünstigten. Ebenso wenig besteht ein Rechtsverhältnis zwischen dem Akkreditivauftraggeber und der zweitbeauftragten Bank¹¹⁶. Die Avisbank ist verpflichtet, die Schlüssigkeit und Echtheit des von ihr erteilten Auftrags zu prüfen. Es werden daraus die Schutzwirkungen zugunsten des Begünstigten hergeleitet¹¹⁷. Die Hauptaufgabe der Avisbank besteht darin, den Akkreditivtext weiterzuleiten, was vor allem eine bloß technische Durchleistung darstellt¹¹⁸. Aus diesem Grunde ist die Avisbank nach der herrschenden Lehre eine Erfüllungsgehilfin der Akkreditivbank i.S.v. § 278 BGB. Dies bedeutet, dass die Eröffnungsbank für das Verschulden der Avisbank einzustehen hat¹¹⁹. Es hat besondere Bedeutung, wenn eine Verzögerung der Akkreditivöffnung droht, für welche die Akkreditivbank verantwortlich ist. Ferner muss die Akkreditivbank die Ausführung des erteilten Avisierungsauftrages kontrollieren¹²⁰.

III. Einschaltung einer Zweitbank als Zahlstelle – Rechtsverhältnis zwischen der Eröffnungsbank und Zahlstelle

ERA 600 definiert die Funktion der Zahlstelle nicht. Es hat sich aber in diesem Zusammenhang eine feste Praxis entwickelt, die besagt, dass die Aufgabe der Zweitbank (Zahlstelle) darin besteht, dass sie für die Rechnung und im Auftrag der Eröffnungsbank die vom Begünstigten präsentierten Dokumente prüft, und erst wenn diese akkreditivgemäß sind, diese honoriert¹²¹. Zwischen der Akkreditivbank und der Zweitbank, die als Zahlstelle tätig ist, wird nach dem deutschem Verständnis ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter begründet¹²².

IV. Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Zweitbank

Zwischen dem Auftraggeber und der Zweitbank bestehen keine vertraglichen Beziehungen, weil die Akkreditivbank die Zweitbank im eigenen Namen beauftragt¹²³.

V. Einschaltung einer Zweitbank in der polnischen Literatur

Abhängig davon, welche Rolle eine Zweitbank übernimmt, ist das Verhältnis zwischen der Akkreditivbank und der Zweitbank nach der polnischen Auffassung entweder ein Auftrag gem. Art. 734 des polnischen Zivilgesetzbuches oder ein einem Auftrag ähnlicher Vertrag (gem. Art. 750 des polnischen Zivilgesetzbuches)¹²⁴.

Gem. Art. 734 des polnischen Zivilgesetzbuches verpflichtet sich der Beauftragte durch einen Auftrag ein von dem Auftraggeber übertragenes Rechtsgeschäft für diesen zu besorgen. Gem. Art. 750 des polnischen Zivilgesetzbuches finden auf einem Auftrag ähnliche Verträge die Vorschriften über Auftrag entsprechende Anwendung. Soll die Zweitbank das Akkreditiv bestätigen oder an den Akkreditivbegünstigten gegen die Dokumente zahlen, soll das Rechtsverhältnis zwischen der Akkreditivbank und der Zweitbank als Auftrag qualifiziert werden¹²⁵. Wenn die Zweitbank bloß eine Avisbank ist (d. h. sie gibt dem Begünstigten das Akkreditivdokument über und schickt u.U. der Akkreditivbank die vom Begünstigten erhaltenen Dokumente zu), dann stellt das Rechtsverhältnis zwischen der Akkreditivbank und der Zweitbank einen einem Auftrag ähnlichen Vertrag dar, auf den die Vorschriften über Auftrag entsprechende Anwendung finden (gem. Art. 750 des polnischen Zivilgesetzbuches)¹²⁶.

F. Zusammenfassung

In dieser Arbeit wurde gezeigt, wie das Dokumentenakkreditiv im deutschen Recht funktioniert. In verschiedenen Aspekten wurden die Unterschiede zum polnischen Recht erwähnt. Das Akkreditiv ist ein Rechtsinstitut, das sich vor allem im Wege der internationalen Praxis entwickelt hat. Aus diesem Grunde veröffentlicht die Internationale Handelskammer seit 1933 allgemein anerkannte Regeln für das Dokumentenakkreditiv (ERA). Die Rechtsnatur von ERA wird im deutschen und im polnischen Rechts anders bewertet. Nach der deutschen Auffassung sind ERA eine Kombination von Handelsbrauch und AGB. Um Geltung zu haben, müssen ERA vertraglich vereinbart sein. Die polnische Ansicht bezeichnet ERA als eine Sammlung international anerkannter Gebräuche der Bankpraxis. Das Akkreditiv als solches ist im deutschen Recht nicht geregelt. Es stellt jedoch ein Bankgeschäft i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 KWG dar. Das Akkreditiv im deutschen Recht ist als ein selbständiges Zahlungsverprechen i.S.v. § 780 BGB rechtlich zu qualifizieren. Das Akkreditiv wird in Polen im neusten Bankgesetz geregelt, das *lex specialis* zum polnischen Zivilgesetzbuch darstellt. Das polnische Bankgesetz enthält eine Legaldefinition des

Akkreditivs, wonach es sich um ein vielseitiges Rechtsverhältnis handelt. Dadurch, dass auf das Akkreditiv Vorschriften des polnischen Zivilgesetzbuches Anwendung finden, wird dessen Entstehung am häufigsten mit der Konstruktion der Anweisung gem. Art. 9211 des polnischen Zivilgesetzbuches erklärt. Dadurch, dass das Dokumentenakkreditiv meistens auf einem Kaufvertrag (Import-Export-Vertrag) basiert, sieht dessen Ablauf in Anlehnung an diesen Vertrag in Deutschland und in Polen gleich aus.

Die Erstellung des Akkreditivs begründet eine Akkreditivklausel, die in dem zugrunde liegenden Schuldverhältnis vereinbart wird. Die Akkreditivstellung erfolgt nur erfüllungshalber gem. §§ 788, 364 Abs. 2 BGB. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und der eröffnenden Bank basiert auf einem Akkreditivvertrag, der dadurch zustande kommt, dass die eröffnende Bank den Akkreditivauftrag des Auftraggebers annimmt, was eine Geschäftsbesorgung mit Werkvertragscharakter gem. §§ 675, 631 BGB darstellt. Die Dokumentenprüfung durch die Bank, die nach dem Grundsatz der Dokumentenstrenge erfolgt, bildet ihre Hauptpflicht. Üblicherweise sind mehrere Banken an einem Akkreditivgeschäft im internationalen Zahlungsverkehr beteiligt. Infolge der Einschaltung einer Zweitbank sind deren drei Funktionen zu unterscheiden: Bestätigungsbank, Avisbank und Zahlstelle. Die Avisbank geht keine eigene Zahlungsverpflichtung ein, während die Bestätigungsbank eine eigenständige Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Begünstigten übernimmt. Die Aufgaben der Zahlstelle liegen funktionell zwischen den Aufgaben der Avisbank und der Bestätigungsbank. Die Zahlstelle ist gegenüber dem Begünstigten zur Zahlung nicht verpflichtet. Allerdings zahlt sie den Akkreditivbetrag aus, prüft die Dokumente und ist dafür selbst verantwortlich. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Dokumentenakkreditiv ein Instrument ist, das der Verbesserung des internationalen Zahlungsverkehrs dient. Obwohl das Dokumentenakkreditiv durch die Internationale Handelskammer in Form von Einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen geregelt ist, sind kleine Unterschiede in dessen Regelung in verschiedenen Rechtsordnungen zu finden.

Słowa kluczowe: akredytywa dokumentowa, bank, handel międzynarodowy, prawo polskie, prawo niemieckie

Key words: documentary credit, letter of credit, Polish law, German law

Streszczenie w języku polskim

Artykuł stanowi drugą część opracowania, poświęconego regulacji akredytywy dokumentowej w prawie niemieckim oraz różnic w regulacji tej instytucji w prawie polskim. W tej części przedstawione zostaną stosunki prawne w podstawowej konstelacji akredytywy tj. między zleceniodawcą, bankiem oraz uprawnionym - beneficjentem akredytywy. Ponadto, omówione zostaną stosunki prawne oraz role poszczególnych uczestników akredytywy dokumentowej w przypadku włączenia banku pośredniczącego.

Summary

The article is the second part (out of two) of the study dedicated to the regulation of the Documentary Credit (letter of credit) in German law and the differences in the regulation of this institution in the Polish law. In the first part of the paper the relations in the basic constellation of letter of credit i.e. relations between applicant, bank, and the beneficiary will be presented whereas in the second part of this paper the legal basis of the letter of credit which involves a second bank will be described.

Über die Autorin: Katarzyna Maria Szczepańska, Doktorandin, Lehrstuhl für Zivil-, Handels-, Gesellschafts- und Versicherungsrecht Rechtswissenschaftliche Fakultät, Adam-Mickiewicz-Universität in Poznań. katarzyna.maria.szczepanska@gmail.com

105 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverkehr, Rdnr. H 55; Schütze, Das Dokumentenakkreditiv, Rdnr. 269.

106 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 971.

107 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverkehr, Rdnr. H 76.

108 Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 971.

109 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB (7) BankGesch, Rdnr. K/2.

110 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 971.

111 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 971.

112 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 31.

113 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 971.

114 Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 972.

115 Zahn, Ehrlich, Hass, Rdnr. 2/187.

116 OLG Düsseldorf, WM 1978, 359 (360).

117 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverkehr, Rdnr. H 68.

118 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverkehr, Rdnr. H 69.

119 Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 974; Schmidt-Dencker, Korrespondenzbank, S.63; v. Westphalen, WM 1980, S. 178 (185).

120 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverkehr, Rdnr. H 68.

121 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverkehr, Rdnr. H 76.

122 Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverkehr, Rdnr. H 76.

123 OLG Frankfurt, RIW 1988, 905 (906);

Nielsen, in: MünchKommHGB, Zahlungsverkehr, Rdnr. H 78.

124 Olechowski, in: SPP, § 71, Rdnr. 235.

Kazimiera Marzec *

Prawo do szybkiego załatwienia sprawy w postępowaniu administracyjnym jako warunek Dobrej Administracji



Podstawowym (nie łatwym) zadaniem, jest wyjaśnienie pojęcia „dobra administracja”, łatwiejszym będzie przybliżenie kryteriów jej oceny, następnie analiza dotychczasowych rozwiązań prawa krajowego i wpływ regulacji prawa europejskiego na ochronę praw i wolności obywatela.

Konsekwencją próby odpowiedzi na te pytania będzie kolejne zadanie, dotyczące już kwestii bardziej szczegółowej – jakie znaczenie dla „dobrej administracji”, ma szybkość działania organów administracji publicznej i istniejące gwarancje jej realizacji. Problematyka teoretyczna, prawna i praktyczna „dobrej administracji” były wielokrotnie przedmiotem rozważań i badań przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego nie doprowadziły one jednak (jak dotychczas) do przełożenia normatywnego. Przyjęcie instrumentu prawnego o ogólnym zakresie, wzmocniłoby obowiązek administracji ochrony praw obywateli a więc wymogu dla dobrej administracji, spowoduje także zmianę jakościową w prawie administracyjnym tj.: przejście do ochrony obywatela nie przed administracją a przez administrację¹. Uznanie prawa do dobrej administracji za publiczne prawo podmiotowe, wiąże się z przyznaniem jednostce prawa roszczenia wobec organów administracji publicznej o dobrą administrację a więc nie tylko prawo żądania skonstruowania i stosowania normy prawnej.

Najczęściej postulat dobrej administracji omawiany jest z normatywnego punktu widzenia, (choć rozpatrywany może być z aksjologicznego i empirycznego) jako: uprawnienia obywatela i obowiązek administracji; publiczne prawo podmiotowe.

Dobra administracja ma opierać się na konstytucyjnych wartościach, przepisach, które jednocześnie powinny wyznaczać zakres przedmiotowy prawa do dobrej administracji oraz zapewnić gwarancje jego ochrony. Są to m.in. praworządność proporcjonalność, bezstronność, obiektywność, dostęp do informacji, równe traktowanie, wyrównanie szkody.

Coraz częściej w doktrynie podnosi się, że prawo do dobrej administracji nie może ograniczać się wyłącznie do aspektów prawnych procesowych, powinno być wyprowadzane również z regulacji materialnoprawnych a nawet ustrojowych. Istotny wpływ ma również odpowiednie zarządzanie (zwłaszcza dot. zasobów ludzkich i ich poziomu wykształcenia), etyka pracowników, przejrzystość, sprawność i szybkość. Niestety pojęcie dobrej administracji pozostaje nadal określeniem bardzo pojemnym i wieloznacznym, nie ma jednoznacznego ujęcia tego terminu i jako ogólne, niedookreślone, pozostaje raczej w obszarze potocznego rozumienia dobrego państwa i dobrej władzy.

STANDARDY EUROPEJSKIE

Nie sposób mówić o dobrej administracji i prawie do szybkiego załatwienia sprawy bez odwołania się do standardów europejskich, rozwiązań wypracowanych w europejskich krajach rozwiniętej demokracji, dyrektyw wyprowadzanych z postanowień aktów prawa międzynarodowego a przede wszystkim rezolucji i rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy. KMRE w zaleceniach rezolucji z dnia 28 września 1977 r. podjął próbę „uporządkowania elementarnych reguł postępowania administracyjnego i nadania im praktycznego wymiaru”². Podstawowe zasady postępowania przed organami administracji, sformułowane pod kątem ochrony praw strony w postępowaniu administracyjnym wymienione zostały w załączniku do omawianej rezolucji³.

Podstaw normatywnych prawa do dobrej administracji należy więc szukać w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁴ ratyfikowanej przez Polskę Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁵, w której określone zostały prawa jednostki, pokrywające się w pewnym zakresie z treścią naczelnych zasad Konstytucji RP, mające jednocześnie odpowiednie zastosowanie do postępowania przed organami administracji publicznej, są to prawa do:

procesu przed organem administracyjnym a następnie sporu w procesie przed sądem; załatwienia sprawy w szybkim terminie (rozsądnym); uzyskania szybkiej i wyczerpującej informacji prawnej; realnych możliwości obrony swoich praw i interesów; czynnego udziału w postępowaniu osobistego lub przez pełnomocnika.

W myśl art. 41 ust.1 KPP każdy ma prawo do bezstronnego, sprawiedliwego załatwienia sprawy w odpowiednim terminie przez organy i instytucje Unii⁶.

Ust. 2 tego artykułu uszczegóławia to prawo obejmujące w szczególności:

- „prawo każdej osoby do bycia wysłuchanym zanim zostanie zastosowany wobec niej niekorzystny, indywidualny środek;
- prawo każdej osoby do dostępu do akt jej dotyczących z zachowaniem prawnie uzasadnionego interesu poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej;
- obowiązek administracji do uzasadnienia swych decyzji”.

Kolejny art. 41 ust. 3 KPP przewiduje możliwość domagania się naprawienia szkody, wyrządzonej przy wykonywaniu funkcji przez instytucje lub ich pracowników. Ust. 4 cytowanego artykułu dotyczy języka w jakim powinien otrzymać zwracający się pisemnie do instytucji Unii (chodzi o jeden z języków Traktatu).

Twórcy Karty zaliczyli do katalogu praw podstawowych prawo do dobrej administracji dzięki temu, że w orzecznictwie luksemburskim zostały mu przyznane cechy, jakimi charakteryzują się prawa podmiotowe. Poszczególne elementy składające się na jego treść normatywną zostały uznane za ogólne zasady prawa wspólnotowego, wynikające z prawa wspólnotowego, tradycji konstytucyjnej państw członkowskich i międzynarodowych umów dotyczących praw człowieka, których państwa członkowskie są stroną⁷. Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji udzielają ochrony poszczególnym uprawnieniom jednostki składającym się na prawo do dobrej administracji, a także uznały to prawo jako zasadę prawa wspólnotowego zasługującą na ochronę prawną⁸.

Prawo obywatela do szybkiego (ale nie tylko) załatwienia sprawy przez organ administracji, jako jednego z istotnych elementów dobrej administracji, wywodzić należy przede wszystkim z art. 6 i 13 Konwencji.

Konkretyzacją Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej, stał się Europejski Kodeks Dobrej Administracji, który uchwalony został przez Parlament Europejski w dniu 6 września 2001 r. Dla realizacji prawa do szybkości szczególne znaczenie ma art.17 Kodeksu, który stanowi: „1. Urzędnik zapewni, że w sprawie każdego wniosku lub każdego zażalenia skierowanego do instytucji zostanie podjęta decyzja w stosownym terminie, a w każdym razie nie później niż dwa miesiące od daty wpływu tego wniosku lub zażalenia. Takie samo uregulowanie obowiązuje w odniesieniu do odpowiedzi na pisma pojedynczych osób i przekazywania odpowiedzi na informacje administracyjne przekazywane przez urzędnika swoim przełożonym wraz z prośbą o wydanie poleceń w sprawie podjęcia koniecznych decyzji. 2. Jeżeli ze względu na złożony charakter przedstawionych pytań decyzja w sprawie wniosku lub zażalenia nie może zostać wydana w podanym wyżej terminie, urzędnik przekazuje autorowi stosowną wiadomość możliwie jak najszybciej. W takim przypadku o ostatecznej decyzji należy poinformować autora w możliwie najkrótszym terminie”.

Przepis art. 17 odnosi się nie tylko do spraw, w których zapadają decyzje lecz także do udzielenia odpowiedzi na piśmie i udzielenia informacji. Zadaniem EKDA jest uszczegółowienie zasady prawa do dobrej administracji przez wskazanie wartości mających kształtować stosunki między urzędem a obywatelem co znalazło bezpośrednie potwierdzenie w brzmieniu art. 3.1. Kodeks zawiera „generalne zasady dobrego postępowania administracji, które mają zastosowanie w stosunkach pomiędzy instytucjami Unii a społeczeństwem”⁹. Na kształt zawartych w nim 27 artykułów znaczący wpływ miały wszystkie zasady dobrego postępowania, te wykształcone w prawie unijnym, orzecznictwie TS i prawie administracyjnym państw członkowskich oraz te zasady zawarte w rezolucjach i zaleceniach Rady Europy. Zawiera szereg swoistych zasad ogólnych i ma szansę stać się najważniejszym dokumentem regulującym postępowanie administracyjne między tymi podmiotami, a także pewnym wzorcem, minimum implementowanym do porządków krajowych państw członkowskich. Od kwietnia 2001 r. Kodeks został przyjęty przez niemal wszystkie instytucje unijne jako swoista instrukcja, dotycząca ich urzędników w kontaktach z obywatelami Unii. Nie powoduje to jednak uznania postanowień Kodeksu jako podstawy roszczeń wobec tych instytucji.

ZNACZENIE KODEKSU

Wprawdzie postanowienia EKDA w warunkach polskich nie mają mocy bezwzględnie obowiązującej a formalnie jedynie charakter zaleceń, to zalecenia te akcentujące głównie prawo do sprawiedliwych procedur i szybkości działania administracji, mogą odegrać pozytywną rolę w jej usprawnianiu oraz pogłębieniu praworządności. EKDA może stanowić cenną wskazówkę w postępowym interpretowaniu obowiązującego prawa, zwłaszcza, że jego zapisy współbrzmiały w wielu miejscach z przepisami polskiego postępowania administracyjnego oraz orzecznictwem sądowym.

Przydatność EKDA dla procedury polskiej oceniana jest w literaturze odmiennie ze względu na jego charakter prawa *soft law*..

Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że nie ma żadnych powodów przemawiających przeciwko uznaniu standardów zawartych w Kodeksie za przydatne do wyznaczania obowiązków polskiej administracji, za przydatne do interpretacji zarówno prawa materialnego, jak i procesowego. Ma to znaczenie dla przystosowania codziennych kontaktów obywatela z urzędem do wymogów stawianych w Unii Europejskiej. Trudno zaprzeczyć, że na tym polu mamy nieco do zrobienia. Uważa się, że EKDA zasługuje na uznanie, bowiem może przyczynić się do lepszego działania organów administracji oraz stanowić gwarancję skuteczniejszej ochrony praw obywateli i innych podmiotów w relacjach z organami Wspólnoty Państw. Mimo, że Polska posiada od dawna skodyfikowaną procedurę administracyjną, której postanowienia mają, w przeciwieństwie do EKDA, charakter bezwzględnie obowiązujący, wsparte są kontrolą sądową, doktryną i bogatym piśmiennictwem, nie umniejsza to jednak korzyści, jakie dałoby stosowanie Kodeksu w polskim porządku prawnym. Chociaż w EKDA znajdują się postanowienia, które albo uzupełniają przepisy polskiego prawa i praktykę jego stosowania, albo też takie które zawierają identyczne lub zbliżone regulacje, to jednak stosowanie ich może przyczynić się do skuteczniejszej ochrony praw obywateli i innych podmiotów prawa a także do sprawniejszego, w tym i szybszego, działania administracji. Pojawiają się opinie, którym trudno odmówić racji, że wprawdzie KDA porusza sprawy zupełnie oczywiste, ale dopóki pomiędzy powinnością działania administracji i rzeczywistością zachodzi

* Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. A. Silesiusa w Wałbrzychu Instytut Społeczno-Prawny, ul. Zamkowa 4, Wałbrzych, Polska.

1 Z. Niewiadomski, Prawo do dobrej administracji- aspekty procesowe, ustrojowe i materialne, [w:] Prawo do dobrej administracji, Warszawa 2003, s. 42 i n.

2 Za: Z. Kmiecik, Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich, Warszawa 1999, s.103.

3 Te zasady to: prawo do wysłuchania, dostęp do informacji, wsparcie i reprezentacja, przedstawienie uzasadnienia, prawo do uruchomienia środków ochrony.

4 przyjętej w Nicei 7 grudnia 2000 r przez Parlament Europejski, Radę Unii Europejskiej i Komisję Europejską. 13 grudnia 2007 r. w Strasburgu te same instytucje po nadaniu Karcie nowego brzmienia (w przededniu podpisania Traktatu z Lizbony), podpisały Kartę.

5 Traktat z Lizbony, zgodnie z art. 6 TUE, nadał Karcie moc prawną-traktatową. Tekst polski opublikowany w Dz.Urz. UE 2007/C/303/01.

6 Dz.U.Nr 61/1993, poz. 284, zm.Dz.U Nr 147/1998 poz. 962.

6 W literaturze podnosi się podobieństwo i różnice co do istoty brzmienia tego zapisu - z prawem do sądu, art.45 Konstytucji RP, por. np. A. Jackiewicz, Prawo do dobrej administracji w świetle Praw Podstawowych, PIP 2003, z.7, s.70-71.

7 A. Jackiewicz, op. cit.s.77.

8 Jak to miało miejsce w orzeczeniu z 27 września 2002 r w sprawie T-211/02, ECR 2002, w którym Sąd Pierwszej Instancji uznał *expressis verbis* zasadę dobrej administracji jako zasadę prawa wspólnotowego.

9 J. Świątkiewicz, Europejski kodeks dobrej administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych, Warszawa 2007 r., s. 5.

znaczna różnica to jest konieczne stałe przypomnienie administracji jej obowiązków i uświadamianie obywatelom ich praw. KDA można traktować jako zbiór standardów przydatnych także poza granicami Unii do oceny funkcjonowania administracji.

PRAWO DO DOBREJ ADMINISTRACJI W PRAWIE POLSKIM

Między „standardami europejskimi” odnoszącymi się do procedury administracyjnej (i nie tylko), a konstrukcją konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego zachodzi bezpośrednia zależność, bo dobra administracja to przede wszystkim administracja praworządna.

Konstytucja RP nie zawiera wyraźnego przepisu ustanawiającego prawo do dobrej administracji. Prawo takie daje się jednak wyprowadzić bez większych trudności z postanowień będących konsekwencją i rozwinięciem naczelnej, ustrojowej zasady demokratycznego państwa prawnego, można więc z niej odczytać wskazania co do: ogólnych treści materialnego prawa administracyjnego, procedur i działania organów administracji urzędniczych to prawo, prawa żądania odszkodowania za szkody wyrządzone jej działaniem, utworzenia kompetentnego korpusu służby administracyjnej, skutecznej kontroli zewnętrznej administracji. Normy konstytucyjne przewidują zarówno podmiotowe jak i przedmiotowe prawo do dobrej administracji – jest to tylko kwestia stosownej interpretacji tych norm. Wynika to z faktu, „(...) że prawo do dobrej administracji jest elementem prawa do dobrego państwa, a więc łączy się z prawem do dobrej legislacji oraz prawem do dobrego sądownictwa”¹⁰. Nie znajdziemy też w obowiązującym prawie polskim instytucji prawa do dobrej administracji, ale są regulacje prawne zawarte w k.p.a. oraz przepisach prawa materialnego, które można interpretować z perspektywy prawa do dobrej administracji¹¹. Wobec tego prawo do dobrej administracji w polskim prawie występuje, choć nie zostało *expressis verbis* wyrażone. Fakt, iż to prawo nie zostało wprowadzone do ustawodawstwa wprost nie oznacza, że jednostka pozbawiona jest możliwości skutecznego dochodzenia tego, co zostało prawem uregulowane. Brak wyraźnie sformułowanego prawa podmiotowego w ustawodawstwie krajowym nie ma znaczenia dla jego treści i to co najmniej z dwóch względów. Po pierwsze, zakotwiczenie prawa podmiotowego w Konstytucji zobowiązuje ustawodawcę do jego rozbudowy w ustawodawstwie zwykłym. Po drugie, rodzi roszczenie jednostki wobec państwa już nie tylko w zakresie realizacji tej czy innej normy prawnej, składającej się na treść prawa podmiotowego, ale realizacji tego prawa w całości. Postrzeganie prawa do dobrej administracji jako roszczenie publicznoprawne-publiczne prawo podmiotowe powoduje potrzebę skonstruowania nowej kategorii pojęciowej, i to zarówno w doktrynie, jak i prawodawstwie. Właściwe ukształtowanie rozumienia pojęcia dobrej administracji jest rolą doktryny, która jest nieformalnym źródłem prawa. Doktryna, która ukształtowała m.in. zasadę państwa prawnego, tak więc i w tym przypadku nie powinno być to problemem. Jednak normatywna konstrukcja tego prawa może oznaczać swoistego rodzaju rewolucję w prawie ustrojowym i materialnym¹². Trzeba mieć na uwadze, że „(...) przy kształtowaniu pojęcia dobrej administracji konieczna jest dyscyplina terminologiczna, aby rozważania i wypracowane rozwiązania prawne mogły być w przyszłości fundamentem wyznaczającym podejście organów publicznych,

a także obywateli do przedmiotowej problematyki. Dopóki nie zostaną wypracowane normatywne kryteria dobrej administracji, nie będzie narzędzi do reakcji na istniejące naruszenia. Uważa się, że dobrym miejscem do zakotwiczenia tego prawa byłyby np. ogólne zasady prawa administracyjnego.

Pojęcie dobrej administracji, zawiera co najmniej dwa aspekty. Pierwszy sprowadza się przede wszystkim do problematyki treści norm zawartych w Konstytucji i materialnoprawnych prawa administracyjnego. Drugi aspekt dobrej administracji sprowadza się do problematyki norm ustrojowych i proceduralnych, z którymi w dużym stopniu wiąże się kwestia sprawności (efektywności) działania materialnego prawa administracyjnego. Prawo do dobrej administracji można rozumieć jako: uprawnienie obywatela – w kategorii konstrukcji prawnej, determinowanej przez obowiązki organu administracji publicznej; - jako publiczne prawo podmiotowe, którego realizacja powinna być zagwarantowana przez prawo procesowe i prawne rozwiązania wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego; jako zasadę prawa, która nie ma charakteru wiążącego, będącą swoistą syntezą szczegółowych rozwiązań prawnych, ponadto stanowiącą jednocześnie uzasadnienie dla wprowadzenia nowych rozwiązań w obszarze obywatel-władza publiczna; - jako zjawisko społeczne, wieloaspektowe, oceniane pozytywnie, przejawiające się w sferze relacji politycznych, w różnych kontekstach społecznych, stosunkach o charakterze psychologicznym, w warunkach ocen etycznych.

Przykładem ogólnych zasad funkcjonowania administracji publicznej jako całości może być katalog reguł dobrej administracji autorstwa Zimmermanna, który przez dobrą administrację rozumie „optymalne działanie administracji państwowej” choć także „zespół wymagań stawianych administracji w państwie praworządnym” i wskazuje, że konieczność dążenia do takiego stanu w każdej dziedzinie administrowania „jest oczywista i powoduje, że wśród motywów działań administracyjnych elementy wpływające na osiągnięcie tego celu muszą mieć pierwszorzędne znaczenie. Wśród reguł, wymogów, postulatów dobrej administracji autor omawia reguły wyrażone w prawie pozytywnym w postaci zasad prawnych a w szczególności zasadę legalności, szybkości i obiektywności a także pozostałe zasady, reguły, które są na pograniczu zasad prawnych, ale „stosowanie których jest koniecznością”¹³.

Wracając do szczegółowego przedmiotu rozważań tj. zagadnienia szybkości załatwienia sprawy przez organ administracji w postępowaniu administracyjnym, źródeł należy szukać w preambule Konstytucji RP, konstytucyjnym nakazie rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” i ogólnej zasadzie postępowania administracyjnego, wyrażonej w art. 12 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego¹⁴, który brzmi „organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia”. W doktrynie prawa administracyjnego bardzo trafnie podkreślano, i pogląd nie stracił na aktualności, że „szybkość, tj. zasada osiągania końcowego celu postępowania administracyjnego w najkrótszym czasie, należy do kardynalnych zasad dobrego postępowania. Każdy dzień zwłoki odsuwa moment realizacji tego celu. Ponieważ postępowanie urzędnicze postulat praworządności, powolność postępowania oddala moment realizacji nakazu prawa.

I nie tylko oddala. Nieraz udaremnia realizację nakazu prawa. Jakże często orzeczenie które mogło mieć w pewnym momencie realną wartość społeczną lub indywidualną, staje się bezprzedmiotowe w momencie późniejszym. Upływ czasu nieraz sprawia, że trafne w zasadzie załatwienie sprawy traci na wartości. Przewlekłość postępowania zawsze jest zaprzeczeniem stabilności i pewności skutków społecznych, podważa w oczach społeczeństwa autorytet władzy, zabiera stronom i organom administracji wiele cennego czasu. W postępowaniu administracyjnym powolność postępowania może stać się dla organu administracji zainteresowanego w osiągnięciu pewnego operatywnego celu, którego w sposób legalny osiągnąć nie można, środkiem do jego osiągnięcia w sposób pozornie legalny”¹⁵.

Nie do przecenienia jest prawo do obrony przed przewlekłością, bezczynnością czy też milczeniem organu. Samo zadeklarowanie praw może okazać się niewystarczające, gdy zabraknie instrumentów prawnych służących ochronie każdej osoby zagrożonej lub dotkniętej naruszeniem jej wolności i praw. Dopiero powiązanie rozstrzygnięć o charakterze materialnym (konstytucyjny katalog wolności i praw) i o charakterze proceduralnym (prawne środki ich ochrony) stanowi rzeczywiście funkcjonalną całość¹⁶. Zadanie to wraz z Konstytucją ma wypełniać kodeks postępowania administracyjnego, który stanowi zasadniczy instrument kształtujący prawa jednostki do procesu oraz ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo do postępowania przed sądami administracyjnymi¹⁷.

Szybkość działania organu ma ogromne znaczenie dla ochrony praw jednostki, która uzależniona jest od władztwa administracji publicznej. Koniecznością staje się zapewnienie rozwiązań prawnych, które ograniczą czas niezbędny do dokonania przez

organ konkretyzacji norm prawa materialnego. Mając na uwadze konstytucyjną zasadę państwa prawnego, proces ten musi być sprawiedliwy i rzetelny. Szybkość ma również znaczenie ze względu na ochronę interesu publicznego, który w przypadku przewlekłości nie może należycie zostać objęty ochroną. Przyjęte rozwiązania przewidują dwie koncepcje instytucji prawnych ochrony realizacji prawa do szybkiego załatwienia sprawy¹⁸. Jedną z nich (przy zachowaniu władztwa administracyjnego) jest instytucja oparta na klasycznej gwarancji tego prawa, tj. termin oraz środki obrony procesowej przed bezczynnością, która oparta jest na trzech prawnych konstrukcjach decyzji: pozytywnej, negatywnej i dewolucji kompetencji (które nie zostało w kpa przyjęte). W tej klasycznej koncepcji bezczynność organu nie dochodzi do wygaśnięcia władztwa, instytucje prawne są uzupełniane o prawo do złożenia zażalenia i prawo do obrony na drodze sądowej – skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Takie rozwiązania nie stanowią dostatecznej gwarancji skuteczności dla strony, dlatego uzasadnia to wprowadzenie nowych rozwiązań prawnych. Jest to druga koncepcja prawa do szybkiego załatwienia sprawy, oparta na: ograniczeniu władztwa administracyjnego, zaliczana do podstawowego elementu współczesnych gwarancji; utracie kompetencji organu administracji publicznej; wprowadzeniu kary nakładanej na organ administracji publicznej za niezachowanie terminu załatwienia sprawy. Omówienie tego zagadnienia wymagałoby odrębnego opracowania.

Niewątpliwie pierwszeństwo należy przyznać tym współczesnym koncepcjom, które w systemie gwarancji prawa do szybkiego załatwienia sprawy, służą ukształtowaniu uprawnień czy obowiązków obywatela.

Słowa kluczowe: dobra administracja, szybkość działania organu administracji publicznej, standardy europejskie.

Key words: good governance, the speed of public administration, European standards.

Streszczenie w języku polskim

Z uwagi na wieloaspektowość pojęcia, dobrą administrację można rozumieć jako: uprawnienie obywatela – w kategorii konstrukcji prawnej, determinowanej przez obowiązki organu administracji publicznej; jako publiczne prawo podmiotowe, którego realizacja powinna być zagwarantowana przez prawo procesowe i prawne rozwiązania wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego; jako zasadę prawa, która nie ma charakteru wiążącego, będącą swoistą syntezą szczegółowych rozwiązań prawnych, ponadto stanowiącą jednocześnie uzasadnienie dla wprowadzenia nowych rozwiązań w obszarze obywatel-władza publiczna; jako zjawisko społeczne, wieloaspektowe, oceniane pozytywnie, przejawiające się w sferze relacji politycznych, w różnych kontekstach społecznych, stosunkach o charakterze psychologicznym, w warunkach ocen etycznych. Wyraźnie należy podkreślić, że prawo obywatela do szybkiego załatwienia sprawy przez organ administracji, stanowi jeden z istotnych elementów dobrej administracji. Wywodzić je należy przede wszystkim z art. 6 i 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Konstytucji RP oraz kodeksu postępowania administracyjnego. Kluczowym aspektem pozostają środki prawne służące stronie w celu obrony przed bezczynnością organu administracji publicznej.

Summary

Due to the multifaceted concept of good administration can be understood as: citizen power - in the category of legal structure, determined to the duties of the public administration; as public subjective right, the implementation of which should be guaranteed by law or legal process solutions resulting from the rule of law; as the rule of law, which is not binding, which is a kind of synthesis of specific legislation, moreover, of all the following justification for the introduction of new solutions in the area of citizen-public authority; as a social phenomenon, multi-faceted, evaluated positively, manifested in the sphere of political relations in different social contexts, relations of a psychological nature, in terms of ethical evaluations. Clearly it must be emphasized that the right of the citizen to the rapid settlement of the matter by the administration, is one of the essential elements of good administration. Should be derived primarily from the art. 6 and 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Constitution and the Code of Administrative Procedure. A key aspect of the left side of the legal means to defend against a public authority inactivity.

10 M. Wyrzykowski, Prawo do dobrej administracji, Warszawa 2003r., Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Warszawa-Dębe 23-25.09.2002, s. 24.

11 Z. Cieślak, J.Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Prawo administracyjne, Warszawa, s. 28.

12 Z. Niewiadomski, Kodeks dobrej administracji a procedura administracyjna, [w:] Jakość administracji publicznej. Międzynarodowa konferencja naukowa, Cedziona k.Kielc, 24-26 września 2004 r., Rzeszów 2004, s. 15 i n.

13 J. Zimmermann Prawo administracyjne, Warszawa 2008, s.117.

14 Tekst jednolity Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.

15 E.Jserzon, [w:] E.Jserzon, J.Starościak, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze, Warszawa 1970, s. 62.

16 P. Winczorek, Komentarz, s. 100.

17 Dz.U. Nr 153, poz. 1270.

18 Szeroko na ten temat pisze B.Adamiak, Od klasycznych do współczesnych koncepcji prawa do szybkiego załatwienia sprawy administracyjnej, [w:] Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego- Księga Jubileuszowa z okazji 70 urodzin Prof. Jana Bocia, Wrocław 2009, s.17 i n.

Dr Agnieszka Malicka *

VERGABE DER ZERTIFIKATE DER SCHULE DES DEUTSCHEN RECHTS AN DER FAKULTÄT FÜR RECHTS-, VERWALTUNGS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN DER UNIVERSITÄT WROCLAW

Am 19. März 2015 fand in dem Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Wrocław die feierliche Vergabe der Zertifikate der Schule des Deutschen Rechts an der Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław an 22 Absolventen des 11. Jahrgangs der Deutsch-Polnischen Rechtsschule. An der Veranstaltung nahmen neben der Absolventen auch die Vertreter der Fakultät, der Gerichtsbarkeit und Anwaltschaft, des Vorstands der Deutsch-Polnischen Juristenvereinigung e.V. Berlin, sowie die Mitarbeiter des Deutschen Generalkonsulats teil.

Die Generalkonsulin – Elisabeth Wolbers eröffnete die Veranstaltung und begrüßte die Gäste, insbesondere die Absolventen der Schule des Deutschen Rechts. In ihrer Ansprache stellte sie kurz die Deutsch-Polnische Rechtsschule - das gemeinsame Projekt der Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław, der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin und der Deutsch-Polnischen Juristenvereinigung vor, das vom Anfang an durch das Generalkonsulat in Wrocław unterstützt wird.

Der Dekan der Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften – Prof. Dr. Włodzimierz Gromski erwähnte, dass die Schule des Deutschen Rechts im Jahr 2002 unter anderem aus der Initiative der damaligen Konsulin Annette Bußmann und Herr Dr. Peter Diedrich als Vorsitzenden der Deutsch-Polnischen Juristen-Vereinigung als die erste Schule des fremden Rechts an der Fakultät gegründet worden ist. Danach folgten auch die Schule des Französischen Rechts, die Schule des Amerikanischen Rechts, die Schule des Spanischen Rechts, sowie die Schule des Österreichischen Rechts.

Der Dekan betonte, dass sich die Schule des Deutschen Rechts nach wie vor des größten Interesses der Studierenden erfreut. Davon zeugt auch die Zahl der Absolventen. Bis 2014 erwarben 207 Personen das Zertifikat für deutsches Recht. Die Absolventen der DPRS werden von der Wirtschaft immer mehr geschätzt – Polen ist seit paar Jahren der wichtigste Wirtschaftspartner Deutschland's im Region. Die dynamische Entwicklung des polnischen IT-Sektors, die Aufnahmefähigkeit der Wirtschaft für Innovationen und die Zusammenarbeit im Bereich Forschung und Entwicklung haben es möglich gemacht, dass Polen zu den wichtigsten Wirtschaftspartner Deutschland's im dem Region geworden ist und im Jahr 2013 Waren im Wert von 78 Milliarden Euro an Deutschland verkauft hat.

Nach den Ansprachen gratulierten die Konsulin Elisabeth Wolbers und der Dekan Włodzimierz Gromski allen Absolventen und zusammen mit der Direktorin der Schule des Deutschen Rechts – Dr. Agnieszka Malicka händigten sie die Zertifikate aus. Die Absolventen, die während ihres viersemestrigen ergänzenden Studiums die besten Ergebnisse erreicht hatten, wurden zusätzlich ausgezeichnet und erhielten Bücherpreise (u.a. Übersetzungen von deutschen und polnischen Gesetzen) - ein Geschenk vom Deutsch-Polnischen Juristen Vereinigung, der der Partner der Abkommen ist. Die Diplome und Bücher händigte Dr. Ewa Tuora-Schwierskott vom Vorstand der DPJV aus. Nach dem offiziellen Teil der Veranstaltung wurden genossen die eingeladenen Gäste Gespräche über deutsch-polnische Kontakte, die – wie Konsulin Elisabeth Wolbers auf Berufung von Außenminister Steinmeier betonte – in der Geschichte noch nie so gut waren.



(in der Mitte Frau Konsulin Elisabeth Wolbers, Direktorin der DRS Dr. Agnieszka Malicka und der Dekan der Fakultät für Rechts-, Verwaltung und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław Prof. Dr. Włodzimierz Gromski)

* Direktor der Deutschen Rechtsschule und des Instituts für Fremdsprachenausbildung an der Fakultät für Rechts-, Verwaltung und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław.

Herausgeber

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

Schriftleitung

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

Redaktion

R.A. Michał Rejniewicz
Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii)
Dr. Jan Schürmann (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung)
Dr. Paweł Kuczma (Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu)
Sascha Tamin Asfandiar (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung)

Wissenschaftlicher Beirat und Rezension

Prof. Dr. Gerrit Manssen (Universität Regensburg)
Prof. Dr. Andrzej Szmyt (Uniwersytet Gdański)
Prof. Dr. Paweł Borszowski (Uniwersytet Wrocławski)
Prof. Dr. Rainer Arnold (Universität Regensburg)
Prof. Bartosz Makowicz (Europa Universität Viadrina)
PD Małgorzata Babińska (Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu)
Dr. Peter Diedrich (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung)
Dr. Katarzyna Styrna- Bartman, LL.M.
Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii)
Dr. Sylwia Bielawska (Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu)
Dr. Paweł Kuczma (Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu)
Dr. Bartosz Skwara (Wyższa Szkoła Menadżerska w Legnicy)

Verlag und Anzeigenverwaltung

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

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

Bezugspreis

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

Vorzugspreis

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

Anzeigenformate und Grundpreise

1/1 Seite 350,00 €, 1/2 Seite 200,00 €, 1/1 Seite U3 450,00 €,
Rubrikanzeigen 35,00 €

Bildquellen

Fotolia.nl

Urheberrecht

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

Manuskripte:

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

Auflage 1000 Stück

JUŻ W SPRZEDAŻY



DEUTSCH – POLNISCHE RECHTSSCHULE WROCLAW – BERLIN

SCHULE DES POLNISCHEN RECHTS

an der Juristischen Fakultät
der Humboldt-Universität zu Berlin

SCHULE DES DEUTSCHEN RECHTS

an der Fakultät für Rechts-, Verwaltungs-
und Wirtschaftswissenschaften
an der Universität Wrocław

Mehr Informationen über die Deutsch – Polnische Rechtsschule
und das Studienprogramm unter:
<http://www.rewi.hu-berlin.de/ip/dprs>

**BALD BEWERBUNGEN FÜR
DAS AKADEMISCHE JAHR 2015/16!**

