

Weitere Themen dieser Ausgabe Unklarer Status eines Diplombibliothekars in der Republik Polen im Lichte des Deregulierungsgesetzes · Die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts · Rezension - Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag Bericht zur internationalen wissenschaftlichen Konferenz „Grundbuchfunktionen im europäischen Rechtsvergleich“ · DPJV-Sommerfest 2014

Neue Rechtsplattform der Zusammenarbeit der deutschen und polnischen Dienste

» Seite 14

Institute der direkten Demokratie in der Republik Polen

(im Lichte der Rechtstradition und des europäischen Integrationsprozesses)

Die Wurzeln der Demokratie in Europa reichen bis zum antiken Griechenland, inklusive ihres semantischen Ursprungs – aus dem griechischen demos (Volk) und kratos (Herrschaft). Sie bedeutet also „Herrschaft des Volkes“. » Seite 04



Inhalt

Nr. 3/2014



04



10



14



16

- 04** Institute der direkten Demokratie in der Republik Polen (im Lichte der Rechtstradition und des europäischen Integrationsprozesses)
Andrzej Szmyt

- 10** Unklarer Status eines Diplombibliothekars in der Republik Polen im Lichte des Deregulierungsgesetzes
Małgorzata Całka, Sylwia Bielawska

- 14** Neue Rechtsplattform der Zusammenarbeit der deutschen und polnischen Dienste
Dobromił Bartman

- 16** Die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Krzysztof Piotr Sokołowski

- 21** Rezension - Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag
Ewa Tuora-Schwierskott

- 22** Bericht zur internationalen wissenschaftlichen Konferenz „Grundbuchfunktionen im europäischen Rechtsvergleich“

- 25** DPJV-Sommerfest 2014

- 26** Suplement w języku polskim Instytucje demokracji bezpośredniej w Polsce (na tle tradycji narodowych i procesów integracyjnych)“
Andrzej Szmyt

- 32** Suplement w języku polskim Niejasny status bibliotekarza dyplomowanego w Polsce w świetle zmian ustawy o deregulacji
Małgorzata Całka, Sylwia Bielawska

- 36** Suplement w języku polskim Nowa platforma prawna współpracy służb niemieckich i polskich nie dla służb specjalnych
Dobromił Bartman

- 38** Suplement w języku polskim Międzynarodowa konferencja naukowa pt. Współczesne problemy i wyzwania praw jednostki na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
Paweł Kuczma

- 39** Impressum

Professor Dr. hab. Andrzej Szmyt*

Institute der direkten Demokratie in der Republik Polen

(im Lichte der Rechtstradition und des europäischen Integrationsprozesses)



I. Demokratischer Hintergrund rechtlicher Traditionen und der europäischen Integration

Die Wurzeln der Demokratie in Europa reichen bis zum antiken Griechenland, inklusive ihres semantischen Ursprungs – aus dem griechischen *demos* (Volk) und *kratos* (Herrschaft). Sie bedeutet also „Herrschaft des Volkes“. Das Symbol der antiken Demokratie war die Polis Athen. Die mittelalterlichen Formen der Demokratie stellten die altgermanischen Thingen und die slawischen „wiece“ (Versammlungen) dar. Ihnen entstamm auch die bis heute traditionsstarke Institution der schweizerischen Volksversammlung (Landesgemeinde). Eine gesonderte Art der Demokratie im mittelalterlichen Europa stellten die rechtlichen Regelungen der Stadt-Republiken dar, insbesondere der italienischen, aber auch der deutschen. Aufgrund der Evolution königlicher und feudaler Struktur von Räten und Versammlungen entstand auch ein Model von Versammlungen die auf Vertretern von Ständen basierten. Die Vertreter der Stände haben aber keine Macht im Namen des Souveräns ausgeübt und spielten hauptsächlich die Rolle einer Opposition zur Macht des Königs.

Bereits im Mittelalter hat Marsilius von Padua die ersten Grundlagen der Volkssouveränität als primärer Quelle der Macht geschaffen. Er traf keine direkte Aussage darüber, ob das Volk die Macht direkt ausüben soll oder ob diese Macht auch einen indirekten Charakter haben kann. Grundlegende Änderungen haben erst die Zeiten der Aufklärung und der Französischen Revolution gebracht. Jean-Jacques Rousseau hat die neuartigen Postulate des Gesellschaftsvertrages erhoben und die Notwendigkeit der Ausübung der Gewalt durch das Volk selbst. Die direkte Demokratie hatte für ihn Vorrang. Die zweite gegenseitige Meinung vertrat E. J. Sieyès – das Volk soll nur über das Recht verfügen, in bestimmten Zeitabständen seine Vertreter zu wählen. Von John Stuart Mill wurde die sog. Vertretungstheorie entwickelt, welche die festen Grundlagen für die parlamentarische Demokratie, die im 19. Jahrhundert aufgeblüht ist, geschaffen hat.

Das rechtliche Instrumentarium für die direkte Demokratie wurde erst in der Zeit der Französischen Revolution gebildet. Der eigentliche Durchbruch erfolgte jedoch erst im 19. Jahrhundert durch die Erfahrungen in der Schweiz. Eine besondere Bedeutung und ein klares Bild erhielt die direkte Demokratie in der Weimarer Verfassung und den Rechtsakten, denen diese

Verfassung später als Mustervorlage diente. Die Verfassungen, die nach dem Zweiten Weltkrieg entstanden sind, haben die Weimarer Verfassung oft als gutes Beispiel für Rechtslösungen angesehen. Das neueste Beispiel stellen die Verfassungen der mittel- und osteuropäischen Staaten nach der politischen Wende von 1989 dar. Einen eher nebensächlichen Einfluss hatten die Systemlösungen, die nach dem Zweiten Weltkrieg in diesen Staaten angenommen wurden.

Eine größere Bedeutung ist gegenwärtig vor allem der Institution des Referendums und der bürgerlichen Gesetzesvorlage (insbesondere in der Form der Gesetzesbürgerinitiative) beizumessen. Nicht so häufig sind Formen wie Volksveto, Plebiszit, Volksbeschluss, Recall (Recht der Abberufung von Abgeordneten durch ihre Wähler) sowie der oben erwähnten Volksversammlungen (allgemein bekannten Lösungen im schweizerischen Rechtssystem) in kleinen territorialen Gemeinden anzutreffen.



Praktische Systemerfahrungen der modernen Staaten haben eindeutig Vorrang der indirekten (Vertretungs-) Demokratie beigegeben. Soziale und technische Entwicklungen tasten diese Änderung nur unwesentlich an. Sie können jedoch in gewissem Grad der Renaissance der direkten Demokratie dienen. Im Bereich der Vertretungsdemokratie sind vor allem wesentlich:

- 1) die Bestimmung der Art und Weise nach der die Volksvertreter ernannt werden,
- 2) der Rechtscharakter des Mandats,
- 3) die Stellung des Parlaments in dem System der Staatsorgane.

Allgemein ist das Parlament im Wege von Wahlen (Wahlrecht) zu kreieren. Es gelten die Grundsätze der Allgemeinheit (inklusive Beschränkung des Zensus), der Gleichheit, sowie unmittelbarer, geheimer und mehrheitlicher (oder nach Verhältniswahlrecht) Wahl bei der Mandatsverteilung zwischen den politischen Parteien. Es wird oft auch das Grundprinzip der Wahlfreiheit und zeitlicher Regelmäßigkeit der Wahlen betont.

Historisch hat das Konzept des freien Mandats den Vorrang erhalten. Danach:

- 1) vertritt der Vertreter (Abgeordneter) das gesamte Volk (Nation), nicht nur diejenigen Wähler, die von seinem Wahlkreis stammen,

2) ist er nicht an die Aufträge der Wähler und deren Gruppierungen gebunden (es ist rechtlich nicht zulässig, ebenfalls seitens der politischen Parteien),

3) ist seine Abberufung bis Ende der Amtszeit nicht möglich.

Das frühere Konzept des imperativen (abhängigen) Mandats ist lediglich geschichtlich zu betrachten. In Polen vom 15. bis zum 18. Jahrhundert haben die Wähler solche Aufträge erteilt und nachfolgend kontrolliert; in der Volksrepublik Polen – und in den anderen Staaten des Ostblocks – existierten Verfassungsvorschriften über die Verantwortung des Abgeordneten gegenüber den Wählern und über die Möglichkeit der Abberufung durch die Wähler. Mit den normativen Grundlagen des freien Mandats hat jedoch die politische Rolle der Partei Einklang gefunden. Eine wesentliche Rolle spielt deswegen die innerparteiliche (in der Fraktion intern) Disziplin gegenüber den Abgeordneten. Diese Gegensätze können nur durch die rechtliche Fiktion gelöst werden.

Der Charakter des Vertretungsorgans wird heutzutage allgemein ausschließlich dem Parlament zugeschrieben. Dies wirkt sich auf seine rechtliche Stellung, insbesondere auf seine legislative Kompetenzen (insbesondere die Rolle des Gesetzes) aus.

Als Beispiel von Standards der modernen europäischen Staaten können die rechtlichen Lösungen dienen, die in der Verfassung der Republik Polen von 1997 verankert sind. Die Republik Polen wurde als demokratischer Rechtsstaat bezeichnet (Art. 2), in dem die hoheitliche Gewalt dem Volk gehört, das diese Gewalt durch seine Vertreter oder direkt ausübt (Art. 4). Polnische Bürger haben das Recht, an einem Referendum, an der Wahl des Präsidenten der Republik Polen, der Abgeordneten, der Senatoren und der Vertreter zu den Organen der Selbstverwaltung teilzunehmen (Art. 62). Die gesetzgebende Gewalt üben Sejm und Senat aus (Art. 10 und Art. 95). Die Wahl zum Sejm ist allgemein, gleich, direkt und findet in einer geheimen Abstimmung nach dem Verhältniswahlrecht statt (Art. 96). Abgeordnete sind Vertreter des Volkes. Sie sind an Aufträge der Wähler nicht gebunden. (Art. 104). Das Recht zur Gesetzesvorlage steht auch einer Gruppe von mindestens 100.000 Bürgern zu, die das Wahlrecht zum Sejm haben (Art. 118). In Angelegenheiten von besonderer Bedeutung für den Staat kann ein landesweites Referendum durchgeführt werden (Art. 125).

* Universität Danzig

Es ist auch ein landesweites Ratifikationsreferendum vorgesehen (Art. 90 - die Republik Polen kann aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages Kompetenzen der Organe der Staatsgewalten in bestimmten Angelegenheiten einer internationalen Organisation oder einem internationalen Organ übertragen.). Zudem sind direkt in den Vorschriften der Verfassung ein Referendum bezüglich der Änderung der Verfassung (Art. 235) sowie ein lokales Referendum – Bürgerentscheid vorgesehen (Art. 170).

Die Legitimierung der Gewalt des Volkes durch die Wahlen stellt einen Ausdruck des engen und etwas formellen Verständnisses der Demokratie dar. Es wird durch ein etwas weiteres Verständnis (materielles, axiologisches) begleitet. Es ist unzertrennlich mit den zusätzlichen Standards der liberalen Rechtslehre (Konstitutionalismus, Gewaltenteilung, Rechtsstaat, politischer Pluralismus, Schutz der Rechte des Individuums sowie Schutz der Minderheitenrechte) verbunden. Es ist auch unzertrennlich mit den Standards der Philosophie des Liberalismus verbunden. Diesen Standards entspricht auch die Verfassung der Republik Polen von 1997. Viele dieser Standards fanden normative Verankerung in dem Völkerrecht und dem Rechtsschutz seitens der internationalen Organisationen. Wellenartig haben sie die Demokratie gestärkt. Diese Einflüsse sind auch in dem europäischen Integrationsrecht sichtbar.

Der Vertrag über die Europäische Union beruft sich bereits in der Präambel direkt auf die Inspiration durch das humanistische Erbe Europas, aus dem sich auch die Demokratie als Wert von besonderer Bedeutung entwickelt hat. Der Vertrag bestätigt auch die Verbindung zur Demokratie, als eines generellen Grundsatzes. Diese Nomenklatur bestätigt auch der Art. 2 des Vertrages, in dem die Werte, auf denen die Union basiert, dabei auch die Demokratie, als ein gemeinsamer Wert für alle Mitgliedstaaten genannt werden. Der Titel II des Vertrages (Art. 9 – 12) beinhaltet ausschließlich Bestimmungen über die Grundprinzipien der Demokratie.



Die Grundlage der Europäischen Union ist die Vertretungsdemokratie. Unionsbürger sind direkt vertreten in dem Europäischen Parlament. Mitgliedstaaten sind vertreten im Europäischen Rat durch ihre Regierungs- oder Staatschefs und in dem Rat durch ihre Regierungen. Die Staats- oder Regierungschefs sind in Übereinstimmung mit Demokratieprinzipien vor den nationalen Parlamenten oder vor ihren Staatsbürgern verantwortlich. Jeder Staatsbürger hat das Recht an dem demokratischen Leben der Europäischen Union aktiv teilzunehmen. Politische Parteien wirken in Europa auf die Gestaltung des europäisch-politischen Bewusstseins und auf die Äußerung des politischen Willens hin. Die Unionsbürger können sich an

die Europäische Kommission wenden und anregen, dass entsprechende Anträge in Angelegenheiten vorgelegt werden, in denen – laut der Meinung der Unionsbürger – die Anwendung der Verträge nach einem europäischen Rechtsakt verlangt (sog. Europäische Bürgerinitiative). Die Vorschriften von Art. 12 des Vertrages sehen die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten als aktiv mitwirkende Organe, die auf korrekte Funktionsfähigkeit der Union einwirken.

Von den Bestimmungen über die Zuständigkeiten der Union (Titel III des Vertrages) betreffen die Vorschriften des Art. 14 das Europäische Parlament. Es übt (zusammen mit dem Rat) die rechtsgeberische Funktion und die Haushaltsfunktion aus. Es übt ebenfalls die Funktion der politischen und konsultativen Kontrolle in Übereinstimmung mit den Bedingungen, die in den Verträgen vorgesehen sind. Es wählt auch den Präsidenten der EU-Kommission. Das EU-Parlament besteht aus nicht mehr als 750 Vertretern der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union. Die Vertretung der EU-Bürger hat einen verhältnis-degressiven Charakter: von 6 bis 96 Vertreter pro EU-Mitgliedstaat. Die Mitglieder des Europäischen Parlaments werden für eine fünfjährige Amtszeit in allgemeinen, direkten, freien und geheimen Wahlen gewählt.

In dem Hintergrund der besprochenen Rechtsregelungen werden Probleme sichtbar, die allgemein als „Demokratiedefizit“ genannt werden. Sichtbar ist aber der allgemeine Trend, diesen Nachteil zu beschränken. Das Demokratiedefizit ist gut auf der strikten europäischen Ebene sichtbar, als auch – durch seine funktionelle Bindung – der Ebene der Mitgliedstaaten. Das Europäische Parlament spielt immer noch eine etwas eingeschränkte Funktion, insbesondere in seinen legislativen Funktionen (traditionell hauptsächlich verankert in Verfassungslösungen der Mitgliedstaaten). Grundlegende legislative Kompetenzen stehen den exekutiven Organen der Europäischen Union zu. Auch die Rolle der nationalen Parlamente wurde beschränkt. Der Beitritt eines Staates zur EU bedeutet nämlich die Übertragung von vielen bisher dem Parlament des einzelnen Staates zustehenden gesetzgeberischen Kompetenzen auf die EU-Ebene. Dies wird auf sogar 2/3 der legislativen Materie geschätzt. Dies bedeutet eine wesentliche Marginalisierung der Bedeutung des nationalen Parlaments im Bereich seiner legislativen Funktion.

Die Exekutive in der Union besitzt keine demokratische Legitimation aus den allgemeinen und direkten Wahlen und ist vor den Bürgern nicht verantwortlich. Staatsbürger der einzelnen Mitgliedstaaten haben dabei eingeschränkte Möglichkeiten Einfluss auf die Angelegenheiten der EU durch ihre Regierungen zu nehmen.

Diesen gut sichtbaren Demokratiedefiziten soll dreifach entgegengewirkt werden: 1) durch die Stärkung der Rolle des Europäischen Parlaments, 2) durch die Stärkung der Rolle der nationalen Parlamente (a – durch verschiedene Formen, deren Anteilnahme an Mitentscheidungsprozessen in den EU-Organen, b – Mitwirkungsformen der EU-Abgeordneten mit den nationalen Parlamenten, c – durch die Formen von Einflussnahme und Kontrolle der Tätigkeiten der nationalen Regierungen in EU-Organen), 3) durch die Instrumente der partizipierenden Demokratie (insbesondere soziale Befragungen und europäische Bürgerinitiative).



II. Direkte Demokratie im Lichte der Verfassung der Republik Polen von 1997 und in der Praxis

Die Verfassung der Republik Polen von 1997 beinhaltet vergleichsweise eine breite Regelung bezüglich der direkten Demokratie. Dieser sind gleich neun Artikel gewidmet. Ausgangspunkt ist Art. 4 Abs. 2 der Verfassung, der folgendes bestimmt: „Das Volk übt die Gewalt durch seine Vertreter oder direkt aus“. Es werden hier keine konkreten Formen der direkten Demokratie erwähnt. Es ist jedoch als eine positive Entscheidung zu bewerten. Direkte Demokratie stellt keineswegs in der neuen polnischen Verfassung eine konkurrierende Alternative für die Vertretungsdemokratie dar. Sie kann jedoch als ein gewisses Gegengewicht dazu betrachtet werden.

In dem Kapitel II der Verfassung (Freiheiten, Rechte und Pflichten des Menschen und des Bürgers) wird das Recht der Bürger bestätigt, an Referenden teilzunehmen (Art. 62 Abs. 1, 2). Die Genese dieser Vorschrift deutet auf die Bestrebung zugunsten des „aktiven“ Status eines Bürgers, der an der Ausübung der Gewalt teilnimmt. Die weiteren Vorschriften der Verfassung bezüglich der direkten Demokratie beziehen sich auf ihre zwei konkreten Institute. Es sind die bürgerliche Gesetzesvorlage und das Referendum.

Die Rechtsregelung zur bürgerlichen Gesetzesvorlage beinhaltet Art. 118 Abs. 2 (im Kapitel IV der Verfassung, in dem Regelungen bezüglich des Sejms und des Senates verankert sind). Gemäß der Verfassung steht die Initiative für neue Gesetzesakte – außer den Abgeordneten, dem Senat, dem Präsidenten der Republik Polen und dem Ministerrat – auch „einer Gruppe von mindestens 100.000 Bürgern zu, die das Wahlrecht zum Sejm haben. Die Einzelheiten dieses Verfahrens regelt ein Gesetz“.

Dieses Gesetz muss sich jedoch auf die Angelegenheiten bezüglich des „Verfahrens“ beschränken. Es darf nicht Volksinitiativen über die Grenzen hinaus beschränken, die sich eindeutig aus der Verfassung ergeben. In der Verfassung sind einige Rechtsregelungen verankert, welche die Bürgerinitiative einschränken. Es geht hier vor allem um den Art. 221 der Verfassung, der die ausschließliche Kompetenz des Ministerrates bezüglich des Entwurfes für ein Haushaltsgesetz vorsieht. Es geht auch um den Art. 235 der Verfassung, der in diesem Verfahren keine Gesetzesänderungen in Bezug auf die Änderung des Grundgesetzes zulässt. Die polnische Verfassung unterscheidet dabei die bürgerliche Gesetzesvorlage (Art. 118 Abs. 2) von dem

Petitionsrecht (Art. 63). In keiner dieser Vorschriften sieht die Verfassung vor, dass der Gesetzesentwurf, der in einem solchen Verfahren eingebracht wird, einer vorläufigen Kontrolle auf seine Vereinbarung mit der Verfassung unterliegen soll.

Die zweite Institution der direkten Demokratie stellt das Referendum dar. Die Verfassung sieht sowohl ein landesweites als auch ein lokales Referendum vor. Laut Art. 125 der Verfassung kann „in Angelegenheiten von besonderer Bedeutung für den Staat [...] ein landesweites Referendum durchgeführt werden“. Die Mitglieder der Selbstverwaltungsgemeinschaft können durch ein Referendum über Angelegenheiten entscheiden, die die Gemeinschaft betreffen, so auch über die Abberufung eines aus direkten Wahlen hervorgegangenen Organs der territorialen Selbstverwaltung. Die Grundsätze und das Verfahren bei einem lokalen Referendum bestimmt das Gesetz (Art. 170). Beide Arten des Referendums – landesweites und lokales – haben einen fakultativen Charakter. Eine gesonderte Vorschrift sieht vor, das während des Ausnahmezustandes und innerhalb von 90 Tagen nach der Beendigung des Ausnahmezustandes kein landesweites Referendum durchgeführt werden darf (Art. 228 Abs. 7).

Laut Art. 125 der Verfassung hat der Sejm das Recht, ein landesweites Referendum anzuordnen (mit der absoluten Mehrheit der Stimmen bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der gesetzlich festgelegten Anzahl der Abgeordneten) oder der Präsident der Republik Polen (ebenfalls mit der Zustimmung des Senats, die durch die absolute Mehrheit der Stimmen bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der gesetzlich festgelegten Anzahl der Senatoren erteilt wird). Hat mehr als die Hälfte der Wahlberechtigten an ihm teilgenommen, so ist das Ergebnis des Referendums bindend. Die Gültigkeit eines landesweiten Referendums stellt das Oberste Gericht fest. Die Grundsätze und das Verfahren bei der Durchführung des Referendums bestimmt das Gesetz.

Die Angelegenheiten des landesweiten Referendums werden durch die Verfassung als „von besonderer Bedeutung“ bezeichnet. Die Verfassung kennt jedoch kein Verfahren bezüglich der Infragestellung der Zulässigkeit eines Referendums, wenn das Referendum keine besondere Bedeutung für den Staat haben sollte. Die Entscheidung bezüglich „der Angelegenheit“ kann auch bedeuten, dass im Referendum Entscheidungen getroffen werden könnten, die die gesetzlichen Kompetenzen anderer Organe nicht berücksichtigen. Es ist beispielsweise nicht möglich, ein Gesetz im Wege des Referendums – anstatt vom vorgeschriebenen parlamentarischen Weg – zu beschließen.

Das Referendum kann nicht nur durch den Beschluss des Sejms angeordnet werden. Bleibt er untätig, so entscheidet der Präsident der Republik Polen, jedoch mit der Zustimmung des Senats. Diese Lösung ist als Element des gegenseitigen Gleichgewichts zwischen den Gewalten, aber auch deren Zusammenarbeit anzusehen. Gemäß der Verfassung (Art. 144 Abs. 3 Nr. 5) bedarf die Anordnung des Referendum durch den Präsidenten keiner Gegenzeichnung seitens des Vorsitzenden des Ministerrates.

Die Verfassungsvorschriften regeln auch zwei verschiedene besondere Situationen. Erstens – Art. 90 Abs. 3 der Verfassung bestimmt, dass durch ein gesamtstaatliches Referendum die Zustimmung zur Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrages (gemäß Artikel 125), aufgrund dessen die Kompetenzen der Organe der Staatsgewalten in bestimmten Angelegenheiten einer internationalen Organisation oder einem internationalem Organ übertragen werden, erfolgen kann. Der Weg des Referendums ist hier als eine alternative zu dem legislativen Weg anzusehen. Die Entscheidung gehört zu den Kompetenzen des Sejms.



Eins ist zu beachten; das Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag wird vom Sejm mit einer Mehrheit von 2/3 der Stimmen in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der gesetzlich vorgeschriebenen Zahl der Abgeordneten und vom Senat mit der Mehrheit von 2/3 der Stimmen in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der gesetzlich vorgeschriebenen Zahl der Senatoren erlassen. Zweitens – Art. 235 Abs. 6 der Verfassung sieht vor, dass wenn das Gesetz über die Änderung der Verfassung die Vorschriften des Kapitels I (Republik), II (Freiheiten, Rechte und Pflichten des Menschen und des Bürgers) oder XII (Änderung der Verfassung) betrifft, so können die Subjekte, die in Absatz 1 genannt werden - in einem Zeitraum von 45 Tagen nach dem Tag des Beschlusses über das Gesetz durch den Senat – verlangen, dass ein „bestätigendes“ Referendum stattfindet. Mit dem Antrag in dieser Angelegenheit wenden sich die oben genannte Subjekte an den Sejmarschall, der unverzüglich die Durchführung eines Referendums innerhalb von 60 Tagen nach Antragstellung anordnet. Die Änderung der Verfassung wird mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen angenommen. Die Durchführung des Referendums kann hier als eine Form der Opposition gegenüber der von dem Parlament angenommenen Änderung der Verfassung betrachtet werden.

Es ist schwer die Praxis seit 1997 im Bereich der direkten Demokratie als besonders intensiv zu betrachten. Bürger haben das Recht zur Bürgerinitiative erst nach der Einführung des Gesetzes vom 24. Juni 1999 über die Ausübung der Gesetzesinitiative

durch Bürger erhalten. Seit dem – bis 30. Juni 2014 – haben sich 127 „Komitees der Gesetzesinitiative“ konstituiert. Jedoch nur in 45 Fällen ist es gelungen, eine Gesetzesinitiative tatsächlich dem Sejm vorzulegen – samt 100.000 benötigten Unterschriften von unterstützenden Bürgern. Lediglich acht von den erwähnten 45 Fällen wurde tatsächlich von dem Sejm als Gesetze verabschiedet. Dabei ist zu beachten, dass in manchen Fällen das Parlament wesentlich die Inhalte der eingebrachten Entwürfe geändert hat.

Seit 1997 fand nur ein landesweites Referendum statt. Im Juni 2003 fand ein Referendum, das über den Beitritt Polens zur Europäischen Union entscheiden sollte (Referendum bezüglich der Zustimmung der Ratifizierung durch den Präsidenten der Republik Polen zum Beitritt Polens zur Europäischen Union und Übertragung von manchen Kompetenzen der Organe der Staatsgewalten einer internationalen Organisation – Art. 90 Abs. 1 der Verfassung) statt. Die Beteiligung betrug ca. 59 % und das Ergebnis des Referendums war bindend. Für den Beitritt stimmten ca. 77% der Abstimmenden. Später fanden neun verschiedene Versuche statt, ein landesweites Referendum zu initiieren. Der Sejm stimmte aber in acht Fällen nicht zu und in einem Fall wurde die Zustimmung von dem Senat verweigert (in diesem Fall kam die Initiative für das Referendum von dem Präsidenten der Republik Polen).

III. Entwurf über die Änderung der Verfassung der Republik Polen vom 17. Juni 2013 (Drucksache Nr. 1646)

Im Juni 2013 wurde von einer Oppositionsgruppe der Abgeordneten ein Gesetzesentwurf über die Änderung der Verfassung dem Sejm vorgelegt. Der Entwurf bezieht sich auf beide Institute der direkten Demokratie – die bürgerliche Gesetzesvorlage und das Referendum. Der Entwurf sah Änderung von fünf Vorschriften der Verfassung vor. Die Antragsteller deklarierten den Willen die politischen Rechte der Bürger, die den Grundsatz der Souveränität verwirklichen, weiter zu entwickeln. In der Debatte am 23. Oktober 2013 hat aber der Sejm den Entwurf schon in erster Lesung abgelehnt.

Bezüglich bisher geltenden Rechts betr. Gesetzesvorlagen, die einer Gruppe von 100.000 Bürgern zustehen (Art. 118 Abs. 2 der Verfassung der Republik Polen) haben die Abgeordneten drei Änderungen vorgeschlagen. Erstens – der Sejm darf eine Gesetzesvorlage dieser Art nicht in der ersten Lesung ablehnen. Zweitens - bezüglich der Gesetzesvorlage darf der Grundsatz der Diskontinuität des Parlaments nach dem Ablauf der Amtsperiode nicht gelten. Drittens – dem Bevollmächtigten des „Bürgerkomitees“, der die Vorlagen vorlegt, werden die gleichen Rechte zuerkannt, die auch anderen Antragsstellern zustehen. Diese Änderungen sollten den Status einer bürgerlichen Gesetzesvorlage „stärken“.

Die bürgerliche Gesetzesvorlage sollte in Bezug auf andere Gesetze – im Lichte der Änderungsvorlage von 2013 – um ein weiteres Element erweitert werden – es sollte möglich sein eine Gesetzesvorlage für die Änderung der Verfassung vorzuschlagen. Laut des bisherigen Art. 235 Abs. 1 der Verfassung, ist die Teilnahme der Bürger an Verfahren dieser Art ausgeschlossen. Gemäß den Gesetzesvorlagen von 2013 kann eine Gesetzesvorlage

über eine Änderung der Verfassung von mindestens einer Gruppe von einer Million Bürgern (die das Wahlrecht zum Sejm haben) vorgelegt werden. Der Unterschied zur „üblichen“ Gesetzesinitiative liegt in der Zahl der erforderlichen Unterschriften – es ist zehnfach so viel im Vergleich zu der in der Verfassung verankerten Gesetzesvorlage. Die politische Praxis zeigt, dass es möglich ist, diese Zahl der Unterschriften zu sammeln. Diese Hürde soll jedoch denjenigen Initiativen den Weg erschweren, die keine breite Unterstützung in der Gesellschaft finden.



Die im Jahr 2013 vorgeschlagenen Änderungen - bezüglich des Referendums - gingen in zwei Richtungen. Erstens – sie betrafen die Bestätigung der Verfassungsänderungen durch ein Referendum (Art. 235 der Verfassung). Zweitens – sie betrafen ein landesweites Referendum „in Angelegenheiten von besonderer Bedeutung für den Staat“ (Art. 125 der Verfassung).

Bezüglich eines Referendums, das die Verfassungsänderungen betreffen soll, ist es möglich – laut geltenden Verfassung der Republik Polen – in bestimmten Grenzen ein landesweites Referendum zu verlangen. Die sachliche Einschränkung betrifft lediglich solche Angelegenheiten, die Verfassungsänderung betrifft die Vorschriften des Kapitel I der Verfassung (Republik Polen), II (Freiheiten, Rechte und Pflichten des Menschen und des Bürgers) und XII (Änderung der Verfassung). Wie bereits erwähnt, kann eine Gesetzesvorlage über eine Änderung der Verfassung: 1) von mindestens einem Fünftel der gesetzlich festgelegten Anzahl der Abgeordneten, 2) vom Senat oder 3) vom Präsidenten der Republik Polen vorgelegt werden. Das Erfordernis muss nicht nur die Änderung der Verfassung, die durch ein konkretes Subjekt vorgetragen wird, betreffen. Die Gesetzesvorlage von 2013 sieht vor, dass die Durchführung eines landesweiten Referendums auch ein „Bevollmächtigter“ einer Bürgerinitiative zur Verfassungsänderung verlangen kann.

Die Berechtigung des „Bevollmächtigten“ ist an den von der Bürgerinitiative vorgeschlagenen Entwurf gebunden. Der Vorschlag zur Änderung der Verfassung der Republik Polen „bezieht sich“ nur auf den oben erwähnten Vorschlag der „Erweiterung“ der bürgerlichen Gesetzesvorlage auf die Materie der Verfassung.

Laut der Vorlage aus dem Jahr 2013 soll das „Konstrukt“ des landesweiten Referendums in Angelegenheiten von besonderer Bedeutung für den Staat (Art. 125 der Verfassung) ein bürgerliches „Recht auf ein Referendum“ bedeuten. Bisher hat der Sejm und der Präsident der Republik Polen (mit der Zustimmung des Senats) das Recht - aber keine Pflicht - ein landesweites Referendum anzuordnen. Der Vorschlag der Opposition sieht vor, dass – außer des fakultativen Referendums – der Sejm verpflichtet sein wird, ein Referendum anzuordnen, wenn die Initiative von zumindest einer Million (wahlberechtigter) Bürger unterstützt wird. Die Antragsteller haben angenommen, dass – bei dieser Skala der Unterstützung – diese Initiative keiner weiteren Verifizierung durch die Mehrheit in dem Sejm unterliegen soll. Der Vorschlag stärkt den rechtlichen Status einer solchen bürgerlichen Initiative zum landesweitem Referendum. Es wurde jedoch eine sachliche Einschränkung vorgeschlagen. Gemäß des vorgelegten Entwurfs soll kein landesweites Referendum in folgenden Angelegenheiten durchgeführt werden: a) Änderung der Verfassung, b) Haushalt des Staates, c) Teilnahme an Militäreinsatz des Staates und solchen, die die Verteidigung des Staates betreffen, d) Amnestie. Diese Einschränkungen definieren gleichzeitig den sachlichen Bereich des landesweiten Referendums durch die Rechtsregelungen der Verfassung.

Die Antragsteller vertreten die Ansicht, dass die geltende Verfassung der direkten Demokratie nicht dienlich ist, und dass der vorgelegte Entwurf den praktischen Bedürfnissen und Ambitionen der Bürger entspricht. Wie bereits erwähnt, hat die im Sejm regierende Mehrheit den Entwurf bereits in der ersten Lesung abgelehnt. Als Begründung wurde die Befürchtung vor einer Destabilisierung der parlamentarischen Ordnung während starker gesellschaftlicher Streiten und Teilungen genannt. Darauf wurde direkt verwiesen; die eventuelle Debatte über die Verfassungsänderung im Sejm soll sich an „wesentlicheren“ Problemen des Staates konzentrieren. Die Diskussion könnte beispielsweise folgende Themen betreffen: 1) Konsequenzen der polnischen Mitgliedschaft in der Europäischen Union, 2) Mangel einer Verfassungsregelung bezüglich der Staatsanwaltschaft, 3) Notwendigkeit des Bestehens der zweiten Parlamentskammer, 4) Beziehungen zwischen beiden Teilen der Exekutive.

Literaturverzeichnis:

- 1) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.; Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997
- 2) Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersje skonsolidowane z 2010 r.); Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassungen)
- 3) Ustawa z 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej; Gesetz vom 2010 über die Zusammenarbeit des Ministerrates und des Sejms und Senats in Angelegenheiten der Mitgliedschaft der Republik Polen in Europäischen Union
- 4) J. Barcz, B. Janusz-Pawletta (red.): Parlament Europejski po wyborach w 2009 r. Nowe zadania w świetle Traktatu z Lizbony, Warszawa 2009
- 5) M. Kruk, E. Popławska (red.): Parlamente a integracja europejska (Parlamente und die europäische Integration), Warszawa 2002
- 6) A. Rytel-Warzocho: Referendum ogólnokrajowe w państwach Europy Środkowo-Wschodniej (Landesweites Referendum in den mittelosteuropäischen Ländern), Warszawa 2011

- 7) A. Rytel-Warzocho: Europejska inicjatywa obywatelska (Europäische Bürgerinitiative), „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010, t. XXIV
- 8) G. Sartori: Teoria demokracji (Theorie der Demokratie), Warszawa 1998
- 9) A. Szmyt (red.): Leksykon prawa konstytucyjnego (Lexikon des Verfassungsrechts), Warszawa 2009
- 10) A. Szmyt: Normatywny wyraz idei demokracji przedstawicielskiej i bezpośredniej w Konstytucji RP z 1997 r. (Normativer Ausdruck der Vertretungs – und direkten Demokratie in der Verfassung der Republik Polen von 1997), „Gdańskie Studia Prawnicze” tom XX, Gdańsk 2009
- 11) P. Uziębło: Demokracja partycypacyjna (Partizipierende Demokratie), Gdańsk 2009
- 12) P. Uziębło: Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce na tle rozwiązań ustrojowych państw obcych (Bürgerliche Gesetzesinitiative in Polen im Lichte der Rechtslösungen anderer Staaten), Warszawa 2006
- 13) P. Winczorek: Kilka uwag o polskich referendach (Einige Anmerkungen über Referenden in Polen), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 2
- 14) M. Wyrzykowski, R. Puchta, M. Ziolkowski: Rola parlamentów narodowych w Unii Europejskiej (Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union), Raport Generalny na XXIV Kongres FIDE, Madryt 2010

Dr. Małgorzata Calka*, Dr. Sylwia Bielawska**

Unklarer Status eines Diplombibliothekars in der Republik Polen im Lichte des Deregulierungsgesetzes

Einführung

Im Jahr 2011 hat der polnische Ministerpräsident Donald Tusk in seiner Rede Gesetzesänderungen zur Verringerung der Zahl der reglementierten Berufe in Polen¹ angekündigt und dieser Ankündigung folgte eine Reihe von Deregulierungsgesetzen mit dem Zweck, die Beschränkungen zu mindern, die vom Arbeitgeber Personen auferlegt werden, die einen bestimmten Beruf ausüben wollen. Der Begriff "reglementierter Beruf" bedeutet eine solche berufliche Tätigkeit oder eine Reihe von solchen Tätigkeiten, deren Vornahme, Ausübung oder eine der Ausübungsarten nur dann erfolgen darf, wenn ein Nachweis einer bestimmten beruflichen Qualifikation, die in Gesetzesvorschriften verankert ist, mittelbar und unmittelbar erbracht wird². Aufgrund dessen, dass es notwendig ist, eine Vielzahl von legislativen Lösungen je nach Bedeutung und Relevanz der Anhaltspunkte anzuwenden, die der Gesetzesgeber als Grundlage für die Schaffung bestimmten Barrieren beim Zugang zu bestimmten Berufen annimmt, werden zwei Strategien zur Reduzierung dieser Barrieren vorgenommen: es sind Deregulierung und Dereglementierung.

Das Ergebnis der vorgenommenen Arbeiten war die Verabschiedung vom Sejm am 13. Juni 2013 des Gesetzes über Änderung der Gesetze, die Ausübung bestimmter Berufe regulieren (G.Bl. von 2013, Pos. 829). In der ersten der drei damals vorgesehenen Tranchen³ der reglementierten Berufe, zu denen Zugang laut des Entwurfs des damaligen Justizminister Jarosław Gowin erschwert⁴ war, befand sich unverständlicherweise auch der Beruf des Bibliothekars, speziell des Diplombibliothekars und zertifizierten Mitarbeiters der Informationswissenschaft. Unbeachtet der Sachargumente der Bibliothekarverbände, die schon im Jahr 2012 während der Arbeiten an dem Entwurf und der öffentlichen Meinungsbefragung scharf die Idee des Ministers kritisiert haben, wurde beschlossen auf eine bizarre Art den Beruf zu deregulieren. Bibliothekarverbände waren gegen die Deregulierung des Berufs, da sie diese in erster Linie als Bedrohung für das Ansehen des Berufsstandes betrachtet haben. Denn der Titel des "Diplom-Bibliothekars stellt die höchste Stufe dieses Berufs in einer Gruppe von wissenschaftlichen Bibliothekaren dar, die das höchste Niveau der Berufsausbildung bestätigt"⁵.

In der Diskussion, die in der wissenschaftlichen Fachpresse geführt wurde, haben mehrere Theoretiker und Praktiker des Bibliothekswesens dazu Stellung genommen und einstimmig die Meinung vertreten, dass der Beruf des Bibliothekars keine Deregulierung erfordert, da, wie Bolesław Howorka, ein Experte des polnischen Bibliothekarsrechts argumentiert, der „Beruf des Bibliothekars kein reglementierter Beruf war und ist“⁶. Ähnlich dazu äußerte sich die Vorsitzende des Prüfungsausschusses für die Durchführung der Qualifikationsverfahren für die Kandidaten für Diplombibliothekars und Diplommitarbeiters der Informationswissenschaft und der wissenschaftlichen Dokumentation in den Jahren 1999-2013, Prof. Hanna Tadeusiewicz von der Universität Łódź, die betonte, dass diese Deregulierung „in diesem Beruf nichts ändern wird. Es ist schwer, den Zugang zu einem Beruf, der nicht geschlossen ist, zu öffnen“⁷. Obwohl der Weg in den Beruf des Bibliothekars in keiner Weise eingeschränkt war und lediglich die Bedingungen für den Erhalt der Stellung eines akademischen Lehrers bestimmt wurden, ist die Entscheidung über die Deregulierungsmaßnahmen getroffen worden.



© CollegeDegrees360

Zusätzliche Verwirrung wurde dadurch verursacht, dass parallel zu den Arbeiten an dem Deregulierungsgesetz, der Minister für Kultur und Nationalkulturerbe die *Verordnung über Anforderungen der Qualifikation für die Besetzung der Stellen für Bibliothekare und Spezialisten in anderen Berufen, die Tätigkeiten im Bibliothekswesen ausüben* (G.Bl. von 2012, Pos. 1394) am 12. Dezember 2012 verkündet hat, die sich an die Bibliothekare der öffentlichen Bibliotheken richtete. Im Anhang zu dieser Verordnung wurden Qualifikationsanforderungen (Ausbildung und Praktikum) festgelegt, die Bekleidung bestimmten Positionen in Bibliotheken rechtfertigen, dabei auch Diplombibliothekare (sic!). Die Richtlinien, die in der Verordnung verankert wurden, haben es erlaubt, in den öffentlichen Bibliotheken Personen mit Abitur jedoch ohne akademische Ausbildung nur als Junior-Bibliothekar und Bibliothekar zu beschäftigen. Zum Bibliothekar könnte eine solche Person mit mittlerer Schulbildung erst nach einem 2-Jahres-Praktikum befördert werden. Personen mit akademischer Bildung auf dem Gebiet des Buchwesens konnten als Bibliothekare unmittelbar nach dem Studium beschäftigt werden (Praktikum wird nicht vorausgesetzt), Personen mit akademischer Bildung auf anderen Gebieten nach einem Zeitraum von einem Jahr. Es wurden dagegen keine Bestimmungen bezüglich des Praktikums der Diplombibliothekare getroffen. Auf der anderen Seite wurden in diesem Zeitraum die Anforderungen für die Berufung in die wissenschaftliche Bibliotheken durch zwei Gesetze geregelt: Hochschulgesetz (G.Bl. von 2005, Nr. 164, Pos. 1365 mit späteren Änderungen - Art. 113 und Art.117) und *Verordnung des Ministers für Bildung und Sport vom 20. Mai 2005 über die berufliche Qualifikation einer Person, die an einer Hochschule als Kurator der Universitätsbibliothek, Seniorbibliothekar und Senordokumentar beschäftigt sein sollte* (G.Bl. von 2005, Nr. 101, Pos. 844). All diese hier erwähnten Rechtsakte wurden aufgrund des Deregulierungsgesetzes vom 13. Juni 2013 aufgehoben.

Voraussetzungen des Deregulierungsgesetzes bezüglich der Bibliothekare

Nach den Regierungsleitlinien war das Hauptziel der Deregulierung die Barrieren, solchen wie Bildung oder Staatsexamen für Zugang zu bestimmten Berufen, zu beseitigen, wodurch das Angebot von Arbeitsplätzen für junge Arbeitnehmer erhöht wird⁸. Vorgenommene gesetzgeberische Maßnahmen eröffneten scheinbar mehr Beschäftigungsmöglichkeiten für Studenten des Bibliothekswesens, bei gleichzeitiger Abwertung und Durchstreichung der bestehenden Qualifikationskriterien, einschließlich der begründeten und klar definierten Anforderungen an die Ausbildung und das Praktikum. In der Begründung des Entwurfs heißt es: „Die vorgeschlagene Änderung überträgt an die Arbeitgeber die Kompetenz, die Bedingungen festzulegen, die von den Kandidaten erfüllt werden sollen, solchen wie



Formen des Qualifikationsverfahrens, oder Bedingungen der Beförderung“⁹. Ein wesentliches Element der Aufhebung der Beschränkungen für den Zugang zum Beruf des Bibliothekars wurde die Aufhebung der Anforderung der Hochschulbildung. Laut des Art. 7 wurde der Art. 29 Abs. 1 geändert und die Voraussetzung der bibliothekarischen fachlichen Qualifikation gestrichen sowie Abs. 2 des Gesetzes vom 27. Juni 1997 über Bibliotheken (konsolidierte Fassung, G.Bl. von 2012, Pos. 642, mit späteren Änderungen) und ihnen folgende Fassung gegeben: „Die Bibliotheken können Personen mit mittleren Schulbildung beschäftigen“. Gleichzeitig wurde die Vorschrift über die Berufsverbände der Arbeitnehmer aufgehoben (Arbeitnehmer des Bibliotheksdienstes - Art. § 29 des *Gesetz über die Bibliotheken*) sowie die Vorschrift über Beschäftigungsmöglichkeiten in Bibliotheken von Spezialisten anderen Berufe, die Bezug zu den Bibliothekstätigkeiten haben (Art. 29 Abs. 3 des *Gesetzes über Bibliotheken*). Die fachspezifische Ausbildung ist hiermit nicht mehr wesentlich für die Beschäftigung und Beförderung¹⁰. Dagegen wurde die Rechtskraft der Verordnung des Ministers für Kultur und Nationalkulturerbe vom 9. Dezember 2008 über die *Kompetenzen der Nationalbibliothek im Bereich der Anerkennung von Zulassungsqualifikationen für Berufe der Bibliothekare* (G.Bl. von 2008, Nr. 226, Pos. 1494) beibehalten. Die Verordnung befähigt „die Nationalbibliothek im Bereich der Anerkennung der in Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation erworben [...] Qualifikationen für die reglementierten Berufe: 1) des Bibliothekars; 2) des Bibliothekars als Mitarbeiter für Dokumentationen und Informationswissenschaft“.

* Dyrektor Biblioteki PWSZ im. prezydenta Stanisława Wojciechowskiego w Kaliszu

** Dyrektor Biblioteki i Wydawnictwa Uczelnianego PWSZ im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu

1 Polska pod względem liczby zawodów regulowanych była rekordzistą w Europie, gdyż ograniczono dostęp aż do 380 z nich. Zob. Regulowane zawody i działalności w Rzeczypospolitej Polskiej. Opis wymagań kwalifikacyjnych, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Warszawa 2008, s. 14-15.

2 Art. 3 ust. 1a Dyrektywy 2005/36/WE, Dz.U. UE L 255 z 30.09.2005 z późn. zm.

3 Obecnie trwają ogłoszone przez Ministerstwo Sprawiedliwości konsultacje społeczne nad IV transzą zawodów (stan na sierpień 2014 r.). Dostępny w Internecie: <http://ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow/i-transza/>.

4 Pierwsza transza deregulacji objęła 51 spośród 243 zawodów przewidzianych do „deregulacji” (Ministerstwo Sprawiedliwości [online] [dostęp 20.08.2014]. Dostępny w Internecie: <http://ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow/i-transza/>.

5 A. Jazdon, Głos w sprawie deregulacji zawodu bibliotekarza, „Forum Książki” 2012, nr 1, [dostęp 24.08.2014]. Dostępny w Internecie: <http://forumakademickie.pl/fk/2012/01/glos-w-sprawie-deregulacji-zawodu-bibliotekarza/>.

6 B. Howorka, O regulowanym zawodzie bibliotekarza, „Bibliotekarz” 2012 nr 6, s. 16.

7 H. Tadeusiewicz, Bibliotekarz dyplomowany – postępowanie kwalifikacyjne, „Bibliotekarz” 2013 nr 7-8, s. 11.

8 W Sejmie - trzecia transza deregulacyjna „Rzeczpospolita” vom 04. Mai 2014, siehe: <http://prawo.rp.pl/artykul/1106864.html>. vom 20.08.2014.

9 Begründung des Deregulierungsgesetzes, siehe: <http://uzasadnienie-projektu-ustawy.pdf>. vom 20.08.2014.

10 Vor Juni 2013 war eine Person, die eine andere Ausbildung als eines Bibliothekars absolvierte und eine Beförderung zum Seniorbibliothekar oder Kurator einer Universitätsbibliothek beantragt hat, verpflichtet, ihre Ausbildung im Bereich der Bibliothekswissenschaften zu ergänzen (Verordnung des Bildungsministers vom 20. Mai 2005, 5 über die berufliche Qualifikation einer Person, die an einer Hochschule als Kurator der Universitätsbibliothek, Seniorbibliothekar und Senordokumentar beschäftigt sein sollte Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 20 maja 2005 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych, jakie powinna posiadać osoba zatrudniona w uczelni na stanowisku kustosa bibliotecznego, starszego bibliotekarza i starszego dokumentalisty (G.Bl. von 2005, Nr 101, Pos. 844).

Die meisten Diskussionen und Meinungsverschiedenheiten brachte jedoch die Abschaffung der Anforderungen für Diplombibliothekare, der am besten ausgebildeten Gruppe von Arbeitnehmern in wissenschaftlichen Bibliotheken, die bisher laut des Hochschulgesetzes den Status eines Hochschullehrer innehaben. An dieser Stelle soll erinnert werden, dass bis zur Einführung des Deregulierungsgesetzes als Diplombibliothekar eine Person eingestellt werden könnte, die ein Hochschulstudium absolvierte, mindestens zweijährige Erfahrung in einer wissenschaftlichen Bibliothek sowie Leistungen in Forschung und Lehre vorweisen konnte und eine Staatsprüfung vor dem Prüfungsausschuss, der vor dem Minister für Wissenschaft und Hochschulwesen berufen wurde, abgelegt hat. In 2012 haben die Diplombibliothekare knapp 1% aller Bibliothekare in Polen dargestellt¹¹ und hiermit eine Art Elite in dieser Berufsgruppe gebildet.



Das erwähnte Gesetz von 2013 hat die bisherigen Anforderungen bezüglich der Qualifikationen der Diplombibliothekare aufgehoben bei gleichzeitiger Beibehaltung der Privilegien, die diese Berufsgruppe vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erhalten hat (Art. 28 Abs.1 Nr.6 des Hochschulgesetzes). Es wurde ebenfalls der Art. 117 des Hochschulgesetzes aufgehoben, der den Minister verpflichtet, im Wege einer Verordnung die Bedingungen zu bestimmen, die Kandidaten zu dem Beruf des Diplombibliothekars entsprechen sollen sowie in dem Auswahlverfahren angewandten Kriterien und die Bedingungen für die Beförderung. Gleichzeitig wurde die Rechtskraft der *Verordnung des Ministers für Wissenschaft und Hochschulwesen vom 21. August 2006 über Kandidaten für Diplombibliothekare und zertifizierte Mitarbeiter für Dokumentation und Informationswissenschaft* (G.BI. von 2006, Nr. 155, Pos. 1112) aufgehoben.

Die Frage der Bestimmung von Anforderungen, die eine als Diplombibliothekar beschäftigte Person erfüllen soll, wurde an die Universität laut der Bestimmung: „Die Satzung der Universität legt zusätzliche Anforderungen fest und bestimmt näher die beruflichen Qualifikation von Personen, die auf in Art. 113 genannten Posten beschäftigt werden“¹² übertragen.

Probleme der Bibliothekare im Lichte der neuen Gesetzesbestimmungen

Die aktuelle Rechtslage verhindert die Anwendung von einheitlichen Kriterien für die Beförderung des Diplombibliothekars und für den Übergang der Befähigung des Diplombibliothekars nach dem Wechsel des Arbeitsgebers. Voraussetzungen für den beruflichen Aufstieg können nun mit der Berufung zum Professor an einer Universität verglichen werden¹³.

Es ist erwähnenswert, dass, um die Regulierung von nichtetheregener Beförderungsgrundsätze der Diplombibliothekare zu forcieren, die Konferenz der Direktoren der Polnischen Hochschulbibliotheken (KDBASP) im März 2013 sich an die Rektorenkonferenz der Polnischen Akademischen Hochschulen (CRASP) mit einer Stellungnahme gewandt hat, die klare Regelungen des beruflichen Aufstiegs des Diplombibliothekars postuliert. In dem Abschlussdokument mit dem Titel: „Anforderungen für die Kandidaten für den Beruf des Diplombibliothekars und zertifizierten Mitarbeiter für Dokumentation und Informationswissenschaft“¹⁴ wurden obligatorische und fakultative Bedingungen, die ein Kandidat für den Beruf des Diplombibliothekars oder zertifizierten Mitarbeiters für Dokumentation und Informationswissenschaft erfüllen soll, bestimmt. Unter diesen Bedingungen wurden sowie formale Anforderungen (entsprechende Ausbildung), als auch Forschungstätigkeit, Lehrtätigkeit und organisatorische Tätigkeit erwähnt. Insgesamt wurden 20 Kriterien genannt, die ein Kandidat erfüllen soll. Der Vorschlag wurde von KRASP begrüßt und am 4. Juli 2013 hat das Präsidium der KRASP einen Beschluss getroffen, dass die Universitäten in ihren Satzungen die Anforderungen KDBASP verankert sollen¹⁵.

Ein anderer Gedanke, wie die berufliche Qualifikation und Kompetenzen von Bibliothekaren vereinheitlicht werden können, ist die Berufung eines Bibliothek-Zertifizierungsausschusses, der anhand von bestimmten festgelegten Kriterien die Leistungen des Kandidaten beurteilen würde¹⁶. Es wird vorgeschlagen auf diese Weise die britischen Erfahrungen zu nutzen, die die Vereinigung des *The Chartered Institute of Library and Information Professional* (CILIP) die entsprechenden Formen der Ausbildung und Weiterbildung im Bereich der beruflichen vorgeht.

Bisher wurde das Problem des beruflichen Aufstiegs der Bibliothekare, wenn sie nicht an einer Universitätsbibliothek, sondern anderen wissenschaftlichen Bibliotheken beschäftigt werden, beispielsweise der Bibliothek der Polnischen Akademie der Wissenschaften sowie der Richtlinien der beruflichen Beförderung der Bibliothekare in der öffentlichen Bibliotheken nicht gelöst. Die hier vorgestellten Vorschläge für Lösungen haben nur die Form von Empfehlungen und sind nicht für Hochschuleinrichtungen verbindlich. Übertragung von Zuständigkeiten im Bereich der Befugnisse der Bibliothekare zu den Satzungen der Hochschuleinrichtungen führt nur Verwirrung in den Grundsätzen der Bestimmung von beruflichen Qualifikationen, ist aber ungünstig für Bibliothekare, da es die berufliche Mobilität durch die Schaffung von isolierten Kompetenzklaven einschränkt, und die unbegrenzte Bedürfnisse und Möglichkeiten der Bibliothekare auf Ebene einer Spezialisierung einer bestimmten Hochschule eingrenzt. Auf diese Weise wird das wissenschaftliche Personal anhand uneinheitlicher Anforderungen beschäftigt, die jeweils von dem Senat einer Hochschule geschaffen werden. Was angesichts des Hochschulgesetzes wichtig ist – jede Person, die einen akademischen Abschluss besitzt, kann ein Bibliotheksystem oder eine Bibliothek (Art. 88 Abs. 2) leiten. Diese Bestimmungen „sind verwirrend und können dazu führen, dass eine Universitätsbibliothek und ein Universitätsbibliotheksystem von einer Person mit zweifelhaften beruflichen Qualifikation, die keinen Abschluss als Bibliothekar besitzt, geleitet wird“¹⁷.

Das Gesetz vom 13. Juni 2013 ist das Ergebnis von Missverständnissen und mangelnden Wissens über den Beruf des Bibliothekars. Es zeigt nur die Existenz von einer Gruppe der Diplombibliothekare auf, die an der Universität beschäftigt werden und lässt die Frage offen, wie ihre beruflichen Qualifikationen und ihr beruflicher Aufstieg aussehen sollen. Einstellungsanforderungen für Bibliothekare an den Universitäten, mit Ausnahme von Diplombibliothekaren, werden weiter in der Verordnung des Ministers für Wissenschaft und Hochschulbildung vom 11. Dezember 2013 über die Bedingungen der Arbeitsvergütung und die Gewährung anderer arbeitsbezogener Leistungen für Angestellte an öffentlichen Hochschulen (Anhang 4 – G.BI. von 2013, Pos. 1571) verankert. In dieser Hinsicht werden keine

Änderungen in dem neuesten *Gesetz vom 11. Juli 2014 zur Änderung des Hochschulgesetzes und anderer Gesetze* eingeführt. Auf diese Weise hat der Gesetzgeber noch einmal die Abwertung des Diplombibliothekars bestätigt.



Rechtsakte (die wichtigsten):

1. Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r. poz. 829).
2. Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym. (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 572 z późn. zm.).
3. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 642).
4. Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 5 grudnia 2012 r. w sprawie wymagań kwalifikacyjnych uprawniających do zajmowania w bibliotekach stanowisk bibliotekarskich oraz stanowisk dla specjalistów innych zawodów związanych z działalnością biblioteczną (Dz.U. z 2012 r. poz. 1394).
5. Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w uczelni publicznej. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1571).

Bibliografie

- Chachlikowska A., Przyszłość bibliotekarzy dyplomowanych, „Forum Książki” 2013 nr 2, s.8-9.
- Golat R., Nowe rozporządzenie w sprawie kwalifikacji bibliotekarzy, „Bibliotekarz” 2013, nr 5, s. 41-44.
- Golat R., Zmiany dotyczące kwalifikacji bibliotekarzy, „Bibliotekarz” 2013, nr 11, s. 44-45.
- Howorka B., Dyplomowani bibliotekarze: rozważań starego bibliotekarza o zawodzie - ciąg dalszy, „Bibliotekarz” 2012, nr 9, s. 9-13.
- Howorka B., Jeszcze o zawodzie bibliotekarza (po deregulacji), „Bibliotekarz” 2014 nr 2, s. 46-48.
- Howorka B., O deregulacji i zawodzie bibliotekarza, „Bibliotekarz” 2013, nr 10, s. 39-44.
- Howorka B., O regulowanym zawodzie bibliotekarza, „Bibliotekarz” 2012 nr 6, s. 13-18.
- Howorka B., Ustawa – bibliotekarz dyplomowany – biblioteka uczelni, „Forum Akademickie” 2012, nr 7/8, s. 80.

- Jazdon A., Głos w sprawie deregulacji zawodu bibliotekarza, „Forum Książki” 2012, nr 1.
- Kuźmińska K., Zawód bibliotekarza został poddany deregulacji, „Poradnik Bibliotekarza” 2014, nr 2, s. 21-24.
- Stepniak J., Certyfikat bibliotekarza dyplomowanego, „Forum Książki” 2012, nr 1.
- Tadeusiewicz H., Bibliotekarz dyplomowany – postępowanie kwalifikacyjne, „Bibliotekarz” 2013 nr 7-8, s. 10-11.
- Wojciechowski J., Postaktualia, „Bibliotekarz” 2014, nr 2, s. 50.

Authorinnen:

- Dr. Małgorzata Całka, dyrektor Biblioteki PWSZ im. prezydenta Stanisława Wojciechowskiego w Kaliszu
- Dr. Sylwia Bielawska, dyrektor Biblioteki i Wydawnictwa Uczelnianego PWSZ im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu

11 Laut des Hauptstatistikamtes und laut der Nationalbibliotheks waren im Jahr 2012 insgesamt 36 179 Bibliothekare beschäftigt, davon 11 007 in wissenschaftlichen Bibliotheken. Lediglich 332 davon waren die Diplombibliothekare (siehe: Szkoły wyższe i ich finanse w 2012 r. Warszawa 2013, S. 16: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/edukacja/edukacja/szkoły-wyzsze-i-ich-finanse-w-2012-r-2,9.html> vom 20.08.2014; Biblioteki Publiczne w Liczbach w 2012 r. Siehe: <http://www.bn.org.pl/download/document/1395236740.pdf> vom 20.08.2014.

12 Gesetz vom 27. Juli 2005 – Hochschulgesetz. (Dz.U. von 2012 PoS. 572, Art. 116, Abs. 2).

13 A. Jazdon, op. cit.

14 Stellungnahme von Konferenz der Direktoren der Polnischen Hochschulbibliotheken (KDBASP) (Rekomendacja Konferencji Dyrektorów Bibliotek Akademickich Szkół Polskich), siehe: http://kangur.uek.krakow.pl/kdbasp/wp-content/uploads/2013/11/opinia_2013_03_25.pdf vom 21.08.2014.

15 Dokument 18/VI: Uchwała w sprawie wymagań stawianych kandydatom na dyplomowanych bibliotekarzy oraz dyplomowanych pracowników dokumentacji i informacji naukowej – Załącznik do uchwały 18/VI: http://www.krasp.org.pl/pl/uchwaly/uchwaly_krasp_vom_21.08.2014.

16 Siehe. J. Stepniak, Certyfikat bibliotekarza dyplomowanego, „Forum Książki” 2012, Nr. 1, S. 2.

17 B. Howorka, Ustawa – bibliotekarz dyplomowany – biblioteka uczelni, „Forum Akademickie” 2012, nr 7/8, S. 80.

▫ Dobromil Bartman*

Neue Rechtsplattform der Zusammenarbeit der deutschen und polnischen Dienste

Am 11. April 2014 ist das neue Gesetz vom 7. Februar 2014 über die Teilnahme von ausländischen Beamten oder Angestellten an gemeinsamen Operationen oder gemeinsamen Rettungsaktionen auf dem polnischen Territorium (im weiteren „Gesetz“) in Kraft getreten (Ges.Bl. von 2014, Pos. 295).

Ziel des Gesetzgebers war es, einen rechtlichen Rahmen für die gemeinsamen Aktivitäten der Polizei, des Grenzschutzes, des Büros für Regierungsschutz, der Feuerwehr und der Agentur für Innere Sicherheit mit ausländischen Beamten und Angestellten zu schaffen. Diese Aktivitäten sollten in Form von gemeinsamen Operationen (zum Schutz der öffentlichen Ordnung sowie zur Kriminalitätsprävention) oder gemeinsamen Rettungsaktionen (zum Schutz des Lebens, der Gesundheit, des Eigentums oder der Umwelt) stattfinden.

Artikel 2 des Gesetzes enthält die grundlegende Definitionen, darunter die Definition einer gemeinsamen Operation – als gemeinsamer Tätigkeit, die auf polnischem Staatsgebiet zusammen mit ausländischen Beamten oder Angestellten aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder anderen Staaten, die zum Schengen-Abkommen beigetreten sind, stattfindet. Bei der Definition gemeinsamer Rettungsaktionen verweist das Gesetz auf Art. 2 Nr. 2 des polnischen Feuerwehrgesetzes.

Gemäß Art. 3 des Gesetzes kann ein Antrag auf Teilnahme der Behörde des Entsendestaats an einer gemeinsamen Operation oder Rettungsaktion dann gestellt werden, wenn die Umstände für die Durchführung einer gemeinsamen Operation oder einer gemeinsamen Rettungsaktion grenzüberschreitenden Charakter haben, die Verwendung von nationalen Streitkräften nicht möglich oder nicht ausreichend ist, an dem Ereignis, beispielsweise an einer Veranstaltung eine erhebliche Anzahl von Bürgern anderer Länder teilnimmt, die Durchführung einer gemeinsamen Rettungsaktion notwendig und von wesentlicher Bedeutung für den Schutz von Leben, Gesundheit oder Eigentum von bedeutendem Wert ist und der Einsatz von Kräften und Mitteln eines anderen Staates die Rettungsmaßnahmen erleichtert.

Ein Antrag auf Durchführung einer gemeinsamen Operation oder einer gemeinsamen Rettungsaktion wird vom Leiter der zuständigen Behörde und in einigen Fällen vom Innenminister oder dem Ministerrat gestellt. In dem Antrag werden der Zweck und die Art der gemeinsamen Operation oder der gemeinsamen Rettungsaktion, die Art der beteiligten Dienste, das Gebiet und die voraussichtliche Dauer des Aufenthalts von ausländischen Beamten bestimmt. Stimmt die Behörde des



Entsendestaats dem Antrag zu, treffen die Parteien weitere detaillierte Vereinbarungen in einem Dokument, das „Verzeichnis“ genannt wird.

In dem Verzeichnis wird detailliert u.a. die Art der Dienste dargelegt, die an einer gemeinsamen Operation oder einer gemeinsamen Rettungsaktion teilnehmen, die Anzahl der ausländischen Beamten oder Angestellten, die Anzahl und Art der eingeführten Munition, Schusswaffen oder anderer Geräte. Gemäß Art. 6 wird die gemeinsame Operation oder Rettungsaktion von einem Vertreter der zuständigen polnischen Behörde koordiniert und vom Oberbefehlshaber der entsprechenden Behörde überwacht, z.B. im Falle der Zusammenarbeit der polnischen und der deutschen Polizei vom Hauptkommandanten der Polizei.

Vor der Durchführung der gemeinsamen Operation sollen die ausländischen Beamten eine entsprechende Schulung absolvieren, wo sie u.a. erfahren, welche Grundregeln für die Operation gelten, unter besonderer Berücksichtigung der Grundlagen von Verwendung von Schusswaffen und Zwangsmaßnahmen. Von der Ausbildung wird in dringenden Fällen oder dann abgesehen, wenn die ausländischen Beamten oder Angestellten bereits an einer gemeinsamen Operation auf dem polnischen Gebiet teilgenommen haben und eine wiederholte Schulung nicht notwendig ist.

In diesem Fall genügt es, ihnen einen übersetzten Auszug aus den einschlägigen Rechtsvorschriften vorzulegen. Das Gesetz bestimmt auch die Befugnisse der ausländischen Beamten oder Angestellten, u. a., in Bezug auf die Uniformen, Besitz und Gebrauch von Schusswaffen und Anwendung von Zwangsmaßnahmen. Gemäß Art. 9 Abs. 2 wird die Ausübung von am weitesten reichenden Befugnissen nur unter der Leitung und in Anwesenheit eines polnischen Amtsträgers möglich sein. In Art 9. Abs. 1 Nr. 3 wurden die Grundsätze für den Einsatz von Schusswaffen durch ausländische Amtsträger bestimmt. Diese Rechtsvorschrift verweist in Bezug auf die Anwendung und den Einsatz von Waffen auf das Gesetz über Schusswaffen und Zwangsmaßnahmen,



und bestimmt bezüglich der Anwendung von Waffen, dass diese nur dann verwendet werden dürfen, wenn es notwendig ist um eine unmittelbar bevorstehende, rechtswidrige Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit eines Beamten, Angestellten oder einer anderen Person abzuwenden.

Es ist zu betonen, dass der Katalog der Einsatzausstattung laut Art. 5 Abs. 2 Nr. 16 ein offener Katalog ist und auch um andere Ausstattungselemente ergänzt werden kann, die zur Durchführung einer gemeinsamen Operationen als notwendig erachtet werden (z.B. Abhörgeräte), obwohl im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens vom Parlamentarischen Ausschusses für Innere Angelegenheiten die Agentur für Innere Sicherheit aus den Katalog der Dienste, die gemeinsame Operationen durchführen können, entfernt wurde. Die Vorschrift des Art. 9 Abs. 1 Nr. 7, in welcher die Art und Weise der Anwendung der Einsatzausstattung geregelt wird, besitzt keine weitere Verweisung, was gewisses Belieben in diesem Bereich suggerieren kann. Bemerkenswert ist jedoch, dass z.B. die Bestimmung der Nr. 4 (Anwendung von Zwangsmaßnahmen) eine Verweisung auf das Verfahren betr. Polizeibeamten besitzt und die Ausführung aller Tätigkeiten, die im Polizeigesetz, Gesetz über Grenzschutz

und Gesetz über Büros für Regierungsschutz vorgesehen sind, in der dort geregelten Form und entsprechend dem dortigen Verfahren erfolgen kann. Dies bedeutet, dass die Art und Weise der Nutzung von Einsatzgeräten durch ausländische Polizeibeamte, sofern hier nicht polnische Regelungen einschlägig sind, keinen anderen Einschränkungen unterliegt. Dies kann eine aus der Sicht des polnischen Gesetzgebers unberechtigte Handlungsfreiheit zur Folge haben. Wie vom Gesetzgebungsbüro der Senatskanzlei (Drucksache Nr. 537) zu Recht betont wurde, beinhaltet das Gesetz keine Regelungen zur Haftung für Schäden, die durch ausländische Polizeibeamte und Angestellten im Zusammenhang mit einer gemeinsamen Operation oder einer gemeinsamen Rettungsaktion verursacht werden. Gemäß Art. 417 § 1 des polnischen Zivilgesetzbuches haftet für den Schaden, der durch ein rechtswidriges Tun oder Unterlassen bei der Ausübung öffentlicher Gewalt entstanden ist, der Fiskus oder die Einheit der territorialen Selbstverwaltung oder eine andere juristische Person, die diese Gewalt kraft Gesetzes ausübt¹. Die Vorschrift gibt die Möglichkeit der Wiedergutmachung durch den Fiskus im Falle von Schäden, welche im Rahmen einer gemeinsamen Operation oder Rettungsaktion entstanden sind. Sie umfasst jedoch keine Fälle, wo ein fremder Polizeibeamter oder Angestellter eines ausländischen Dienstes einen Schaden auch außerhalb der gemeinsamen Aktion oder während der gemeinsamen Aktion aber ohne Bezugs zu ihr verursacht. In solchen Fällen wäre berechtigt, Ansprüche nur an den Polizeibeamten zu richten, der Täter einer unerlaubten Handlung ist. Ein Geschädigte, der seine Ansprüche gegen eine Person, die im Ausland ihren ständigen Aufenthalt hat, geltend machen will, wird sich mit einem weit aus komplizierterem Prozess und anschließend Vollziehung des Urteils auseinandersetzen müssen, als es der Fall wäre, wenn der Täter ein polnischer Polizeibeamter wäre.

Vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes wurde die Beteiligung von ausländischen Polizeibeamten oder Angestellten in gemeinsamen Operationen oder Rettungsaktionen auf dem Gebiet der Republik Polen auf der Grundlage des Völkerrechts, insbesondere bilateraler Abkommen, geregelt. Zudem können Polizeibeamte oder Angestellte aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union gemeinsame Patrouillen oder andere Arten von gemeinsamen Aktionen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auf dem Gebiet der Republik Polen gemäß Art. 17 des Beschlusses des Rates 2008/615/JI vom 23. Juni 2008 zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität (ABl. EU L 210 vom 06.08.2008) durchführen.

Das hier besprochene Gesetz stellt eine neue Plattform für deutsch-polnische Zusammenarbeit bei der Aufbesserung der öffentlichen Sicherheit und der Bekämpfung der Folgen von Naturkatastrophen dar. Anzumerken ist jedoch, dass es sich nur auf den Bereich der Polizei-, Grenzschutz- und Rettungsdienste bezieht. Im Bereich der Zusammenarbeit der Sicherheitsdienste wurde ein so weitreichender legislativer Schritt nicht gewagt.

* Absolvent der juristischen Fakultät an der Universität Breslau. Mitarbeiter der staatlichen Dienst in Breslau.

¹ Übersetzung nach Patrizia Elbers, Robert Siwik, Polnisches Zivilgesetzbuch mit Einführung, de-iure-pl, Regensburg 2012

Dr. iur. Krzysztof Piotr Sokolowski, LL.M.*

Die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

1. Einleitung

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit den Fragen der Partei- und Prozessfähigkeit samt Partei- und Registerfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (künftig aus Gründen der Sprachökonomie, deren Bedeutung in der Rechtssprache nicht zu unterschätzen ist,¹ – GbR) im Lichte der neusten Rechtsprechung des BGH. Seit seinem bahnbrechenden Urteil von 2001 sind 13 Jahre vergangen. Dies macht eine neue Analyse dieser Entscheidung samt ihren Folgen vonnöten. Es werden hier auch historische und rechtsvergleichende Aspekte dieser Problematik berücksichtigt.

2. Vorgeschichte der Thematik

Die Frage, ob die GbR Trägerin von Rechten und Pflichten sein kann, beschäftigt die Juristen schon seit über einem Jahrhundert. Die Rechtsfähigkeit der GbR ist die Voraussetzung dafür, dass sie Partei vor Gericht sein kann und Prozessfähigkeit besitzt. Über ihre Rechtsnatur finden sich jedoch im BGB (§§ 705 ff. BGB), anders als im HGB bzgl. der OHG, keine umfassenden und abschließenden Regelungen. Nach römisch-rechtlichem Vorbilde wurde sie im ersten Entwurf des BGB als ein ausschließlich schuldrechtliches Rechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftern mit einem ihnen gemeinsam zugeordneten Sondervermögen, konzipiert. Sie wurde also ohne eigenes Gesellschaftsvermögen gestaltet.² Nach dieser Lehre galten als Zuordnungssubjekte der Gegenstände, die zum Sondervermögen gehören, die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit. Daher mussten Forderungen der GbR von allen Gesellschaftern gemeinsam geltend gemacht werden. Die Verbindlichkeiten wurden hingegen im Einklang mit § 736 ZPO als Gesamtschulden angesehen und somit konnten von jedem Gesellschafter persönlich verlangt werden.³ Bis 2001 war es auch nur möglich, alle Gesellschafter zu verklagen, um einen wirksamen Titel gegen sie zu erlangen. Nur dadurch konnte in das Gesellschaftsvermögen und auch das Privatvermögen vollstreckt werden. Die Gesellschafter traten mithin als Streitgenossen im Passivprozess auf. Ab ca. 1970 wurde durch die von Flume erstmals vertretene „Gruppenlehre“ die traditionelle Lehre zunehmend in Frage gestellt. Kernaussage dieser Ansicht war, die GbR als ein eigenständiges Zuordnungssubjekt von Rechten und Verbindlichkeiten zu sehen, sofern diese über ein Gesamthandvermögen verfüge.

Folglich wurde sie Trägerin des Gesellschaftsvermögens und entgegen der vorherigen Auffassung wurden auch die Verbindlichkeiten als Gesamtschulden und nicht mehr als Gesamtschuld betrachtet.⁴ Diese Lehre fand bis zur Jahrhundertwende zunehmend Anhänger und hat sich im Schrifttum weitgehend durchgesetzt.⁵ Nachdem der Gesetzgeber in den 1990-er die Rechtslage der GbR durch § 11 II InsO und § 14 II BGB in Richtung Rechtsfähigkeit geändert hatte, kam es schließlich am 29.1.2001 zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Außen-GbR durch den BGH.⁶

3. Das Urteil BGHZ 143, 341

3.1 Vermeidung einer konkreten gesetzlichen Regelung

Im o.g. Urteil hat der BGH der GbR die bis dahin verwehrt Rechtsfähigkeit zugesprochen, die als logische Konsequenz ihre Partei- und Prozessfähigkeit nach sich zieht. Bedingt durch die mangelnde positive Rechtslage wäre eine Lösung mit Hilfe der BGB-Normen (§§ 705 ff. BGB) schwer zu ermitteln. Im ersten Entwurf des BGB ist das Gesamthandkonzept klar abgelehnt worden, sodass kein vom Gesellschaftervermögen getrenntes Gesellschaftsvermögen möglich war.⁷ Das geltende Recht beruht erst auf dem zweiten Entwurf, nach welchem das Prinzip der gesamten Hand⁸ eingeführt wurde. Damit hat der Gesetzgeber zwar geklärt, dass es ein einem Sonderstatus unterliegendes Gesellschaftsvermögen gibt, es blieb jedoch ungeklärt, ob es sich hier um ein dinglich gebundenes Vermögen der Gesellschafter oder um ein Vermögen der GbR selbst handle.⁹ Dazu finden sich auch widersprüchliche Angaben im Gesetzeswortlaut. So ist zwar zum einen im BGB vom Gesellschaftsvermögen¹⁰ die Rede, jedoch spricht es auch vom gemeinschaftlichen Eigentum der Gesellschafter¹¹ und definiert im § 718 I BGB das Gesellschaftsvermögen gerade als gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter.¹²

3.2 Lösung anhand praktischer Bedürfnisse

a) Einleitung

Auf Grund fehlender, konkreter, gesetzlicher Regelung bleibt Raum, die Rechtsnatur der GbR im Einklang mit ihren konkreten Bedürfnissen auszulegen. Der BGH kommt dabei zur Auffassung, der nach außen bestehenden GbR eine beschränkte Rechtssubjektivität zu gewähren ist, und folgt damit der Gesamthandlehre des 19. Jh.

b) Trennung des Gesellschaftsvermögens vom Privatvermögen der Gesellschafter

Eine rechtliche Trennung des Gesellschaftsvermögens vom Privatvermögen der Gesellschafter ist durch die neue Auslegung der Rechtsnatur der gesellschaftsrechtlichen Gesamthandgemeinschaft gem. §§ 718 – 722 BGB gesichert. Nach der traditionellen Auffassung wurden die einzelnen Gesellschafter als Zuordnungssubjekte für die Rechte und Pflichten der GbR angesehen. Als Konsequenz konnte der einzelne Gesellschafter den geschuldeten Gegenstand gem. § 719 BGB nicht als Gesamtschuldner alleine erbringen, wenn sich dieser im Gesellschaftsvermögen befindet. Somit kommt es zum Verwischen der Grenzen zwischen Schuld und Haftung, da bei einer für die GbR abgeschlossenen Verbindlichkeit eine einheitliche Verpflichtung mit Doppelwirkung in Bezug auf einerseits das Gesamthandvermögen und andererseits das persönliche Vermögen der Gesellschafter entsteht.¹³

c) Auswirkung des Mitgliedswechsels

Als entscheidenden weiteren problematischen Punkt führte der BGH die Auswirkung des Gesellschafterwechsels auf das Fortbestehen von Rechtsverhältnissen, die mit der Gesellschaft bestehen, an. Entgegen der traditionellen Auffassung müssen hingegen die nach der außen bestehenden Rechtssubjektivität Dauerschuldverhältnisse mit der Gesellschaft nicht bei jedem Gesellschafterwechsel neu geschlossen werden. Bei der traditionellen Lehre war es anders, da bei der Betrachtungsweise der Gesellschaft im Außenverhältnis als Schuldverhältnis zwei zwischen verschiedenen Mitgliedern bestehende Schuldverhältnisse nicht identisch sein können. Das Resultat war eine Beeinträchtigung der Gesellschaft in ihrer Handlungsfähigkeit im Rechtsverkehr, die bei Gesellschaften mit hoher Fluktuationsrate ein enormer Aufwand entstehen ließ, die Rechtsverhältnisse aufrecht zu erhalten.¹⁴

3.3 Gesetzesmäßigkeit des Urteils

a) Einleitung

Wegen des Urteils des BGH stellt sich die Frage, ob sie sich auch mit den bestehenden Paragraphen des BGB und der ZPO (insb. §§ 714 ff. BGB sowie § 736 ZPO) vereinbaren lässt, um nach den neuen Richtlinien des BGH künftige auftretende Situationen rechtlich richtig zu bewerten. Schwierigkeiten könnten dabei entstehen, einerseits der Linie des BGH zu folgen und andererseits den bestehenden Vorschriften gerecht zu werden.

b) Vereinbarkeit der neuen Lehre mit den §§ 714, 718 f. BGB

Die ausdrückliche Zuweisung des Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter lässt keinen Spielraum, den Willen des Gesetzgebers anders auszulegen, als dass die Rechtszuständigkeit auf die Gesellschafter, nicht aber auf die Gesellschaft gelegt wird.¹⁵ Ferner wird auch im § 719 I BGB die Rechtszuständigkeit der Gesellschafter deutlich, da hier dem Gesellschafter die Verfügungsmacht über einzelne Gegenstände des Gesellschaftsvermögens abgesprochen wird. Letztlich ist auch dem Wortlaut des § 714 BGB, entgegen der neuen Ausführung, zu entnehmen, dass die Formulierung der Vertretung der Gesellschafter nicht

der heutigen h.M. gerecht wird und nicht den Eindruck erweckt, die Rechtssubjektivität der Gesellschaft anzuerkennen.¹⁶ Der BGH plädiert für seine Auffassung jedoch wie folgt: Eindeutig sei, dass die Norm Vertretungsmacht den Gesellschaftern, nicht aber der Gesellschaft an sich einräume. Dies zeigt jedoch bloß, dass die Verselbstständigung der GbR zu einer verpflichtungsfähigen Organisation bei der Formulierung der Norm nicht bedacht worden sei.

c) Entgegenstehen des § 736 ZPO

In der ZPO ergeben sich weitere Probleme, die die Parteifähigkeit der GbR und den Wortlaut des § 736 ZPO nicht eindeutig in Einklang bringen lassen. In seinem Urteil führt der BGH aus, dass die Parteifähigkeit der GbR die notwendige Konsequenz der Anerkennung ihrer Rechtssubjektivität im Verhältnis zu Dritten ist.¹⁷ Diese Auffassung trifft jedoch nicht zwingend den Willen des historischen Gesetzgebers. Jedoch ist die Rechtslehre einig, dass die historische Interpretation vor allem bei neueren Gesetzen von Bedeutung ist, wo sich die Wertungsgrundlage und der soziale und wissenschaftliche Kontext des Gesetzes nicht signifikant geändert haben. Je älter das Gesetz, desto weniger brauchbar ist diese Auslegungsart.¹⁸ Das BGB ist nämlich über 110 Jahre alt. Fraglich ist hier, ob der Gesetzgeber der GbR die Parteifähigkeit absichtlich versagt oder lediglich das Problem übersehen habe. Entscheidend ist dies für die Möglichkeit der Rechtsfortbildung bis zum heutigen Stande.

Der BGH begründete seine Entscheidung damit, dass § 736 ZPO der neuen Rechtsauslegung nicht entgegen stehe, da ein gegen die Gesamtheit der Gesellschafter ergangenes Urteil gegen alle Gesellschafter im Sinne des § 736 ZPO wirke.¹⁹ Weiter begründete er, dass den Zweck der Norm nicht der Ausschluss der Parteifähigkeit der GbR darstelle, sondern die Verhinderung der Vollstreckung von Privatgläubigern einzelner Gesellschafter in das Gesellschaftsvermögen. Dies sollte ebenso wenig möglich sein wie die Möglichkeit eines einzelnen Gesellschafters, über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und einzelnen dazugehörigen Gegenständen zu verfügen, bzw. Teilung zu verlangen. Nach § 645 des ersten Entwurfs des BGB hatten Privatgläubiger einzelner Gesellschafter die Möglichkeit, im Rahmen der Zwangsvollstreckung auf deren Teil des Gesellschaftsvermögens zuzugreifen, da er die Verfügung des Gesellschafters über seinen Anteil nicht dinglich, sondern nur schuldrechtlich ausgeschlossen hat. Ursprünglich war der jetzige § 736 ZPO Abs. 3 des § 719 BGB. Somit stelle diese Vorschrift lediglich mit dem Zwecke der gesamthänderischen Vermögensbindung eine prozessuale Parallele zum § 719 BGB dar.²⁰

Der § 736 ZPO muss also wohl so verstanden werden, dass ein Titel gegen die Gesellschaft oder gegen alle übrigen Gesellschafter ausreichend ist.²¹ Da die Anerkennung der Parteifähigkeit der GbR die Verhinderung der Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen durch Gläubiger einzelner Gesellschafter ebenso gut gewährleistet wie die Zulassung von Klagen nur gegen die einzelnen Gesellschafter, steht der neuen Auffassung nichts entgegen.

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

1 Sokolowski, PPUW 1/2006, 104 ff.; ders., PS 9/2008, 59; ders., JR 2009, 310; ders., Palstra 3 – 4/2009, 20; ders., Rej. 4/2011, 53; ders., PS 6/2011, 107; ders., ZESAR 2011, 373; ders., ZAP 2011, F. 7, 405; ders., Die gemischte Schenkung. Eine dogmatische und rechtsvergleichende Analyse, München 2013, S. 47; Sokolowski/Tollik, PS 7 – 8/2011, 40.
2 BGHZ 146, 341, 343; MüKo/Ulmer, Vorb. vor § 705 Rn. 9.
3 MüKo/Ulmer, Vorb. vor § 705 Rn. 9.
4 Schmidt, NJW 2001, 993, 995.
5 MüKo/Ulmer, Vor § 705 Rn. 9 f.; Ulmer AcP 198, 113 ff.

6 BGHZ 146, 341 ff.; MüKo/Ulmer, Vor § 705 Rn. 9.

7 Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München-Köln-Berlin 2002, S. 203.

8 Grundsatz, dass das Vermögen der GbR vom Privatvermögen der Gesellschafter rechtlich abgesondert zu betrachten ist, und die Gesellschafter darüber nur gemeinschaftlich verfügen können, vgl. §§ 718 – 720 BGB.

9 Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München-Köln-Berlin 2002, S. 203 f.

10 §§ 716 I, 719, 720, 725 I, 730, 733 III, 738 I BGB.

11 § 706 II 1 BGB.

12 Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München-Köln-Berlin 2002, S. 204.

13 Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München-Köln-Berlin 2002, S. 207 f.; BGHZ, 146, 341, 345.

14 BGHZ 146, 341, 345.

15 Schmidt, NJW, 2001, 993, 996; Palandt/Sprau, 73. Aufl., § 718 Rn. 1.

16 Schmidt, NJW, 2001, 993, 997; Palandt/Sprau, § 714 Rn. 1.

17 BGHZ 146, 341, 348.

18 Z.B. Sokolowski, PS 9/2008, 66; ders., PS 2/2009, 92; ders., Ausgewählte Probleme der Aufлагenschenkung nach polnischem und deutschem Recht [in:] v. Bar/Wudarski (Hrsg.), Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft, 2012, S. 214; ders., Die gemischte Schenkung. Eine dogmatische und rechtsvergleichende Analyse, München 2013, S. 113; Sokolowski/Tollik, PS 7 – 8/2011, 47; Zoll. OSP 1/2003, poz. 5, S. 17.
19 BGHZ 146, 341, 353.

20 BGHZ 146, 341, 353; Schmidt, NJW, 2001, 993, 997.

21 Baumbach/Lauterbach, ZPO, § 736 Rn. 1.22 Ulmer, ZIP 2001, 585 f.

3.4 Die GbR als rechtsfähige oder teilrechtsfähige Gesellschaft?

Schon vor dem Urteil aus dem Jahre 2001 wurde der GbR eine beschränkte Rechtsfähigkeit zugesprochen, die sich jedoch darauf beschränkte, dass sie als Gründerin einer GmbH oder AG, Mitglied einer Genossenschaft sowie Gesellschafterin einer anderen GbR auftreten konnte.²² Vorsicht ist jedoch beim Begriff der beschränkten Rechtsfähigkeit geboten, da eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit grundsätzlich nicht möglich ist.²³ Zum Ausdruck soll hier nur der kleine Bereich kommen, in dem der Personengesellschaft Rechtsfähigkeit zugesprochen wird, da hier nicht wie sonst von den Gesellschaftern selbst, sondern abweichend von der GbR als solche gesprochen wurde.²⁴ Entscheidend bleibt jedoch, dass der BGH die Rechtsfähigkeit ausschließlich der Außen-GbR zugesprochen hat. Teilrechtsfähig ist die Außen-GbR, die aktiv am Rechtsverkehr teilnimmt und im Gegensatz zur Innen-GbR nicht bloß auf interne Beziehungen der Gesellschafter beschränkt ist, sondern rechtsgeschäftlich mit Dritten in Kontakt tritt. Ferner muss die Teilnahme am Rechtsverkehr klar nach außen gerichtet sein. Dies setzt zwingend eine für die Teilnahme am Rechtsverkehr erforderliche Organisation voraus. Sie liegt insbesondere in einer Geschäftsführung, die nach §§ 709 ff. BGB mindestens einen Gesellschafter der GbR umfassen muss.²⁵ Des Weiteren ist erforderlich, dass die Gesellschaft in ihrer gesellschaftsrechtlichen Verbundenheit auftritt, d.h. als die GbR als solche.²⁶ Ist das erfolgt, sind im Unterschied zu der Innen-GbR nicht die Gesellschafter alleine die Zuordnungssubjekte, sondern die GbR als solche.²⁷ Letztlich muss ein Gesamthandvermögen der Gesellschaft vorliegen.

3.5 Partei- und Prozessfähigkeit als prozessuale Konsequenz der Rechtssubjektivität

Der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR folgt die Parteifähigkeit als notwendige prozessuale Konsequenz.²⁸ Aktiv legitimiert ist, wem das geltend gemachte Recht nach materiellem Recht zusteht. Passiv legitimiert ist derjenige, der Verpflichteter aus dem geltend gemachten Recht ist.²⁹ Demnach ist die GbR im Zivilprozess passiv und aktiv legitimiert.

Das Modell nach der traditionellen Auffassung, bei dem die aktive und passive Prozessführung bezüglich der das Gesellschaftsvermögen betreffenden Forderungen und Verbindlichkeiten bei einer Streitgenossenschaft der Gesellschafter nach § 62 I ZPO liege, verdient nach Ansicht des BGH keinen Vorzug mehr.³⁰ Die Streitgenossenschaft³¹ werde der der gesellschaftsrechtlichen Gesamthand entsprechenden Prozessführung schon aus dem Punkt nicht gerecht, dass zwar wie bei dem Gesamthandprinzip die Klage nur gegen alle Gesamthänder erhoben werden könne, jedoch jeder Gesellschafter nach § 63 ZPO seinen eigenen Prozess führe. Die Verbindung verschiedener Streitgenossen gehe über die erforderliche Einheitlichkeit des Urteils und der Zurechnung des Verhandels der anderen im Fall der Säumnis eines Teils der Streitgenossen nicht hinaus. Eine Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Vornahme von Prozesshandlungen sei nicht gegeben und somit also die Möglichkeit, dass jeder einzelne Streitgenosse Rechtsmittel gegen alle anderen Streitgenossen einlege, um eine Rechtswirkung zu verhindern. Es bestehe also die Möglichkeit einer blockierenden Wirkung einzelner Streitgenossen auf die Rechtskräftigkeit des Urteils gegenüber den anderen Streitgenossen.³²

Prägnant sind die bestehenden Unterschiede zwischen der prozessualen Vertretungsbefugnis und der materiellechtlichen Vertretungs- und Verfügungsbefugnis der GbR. Ist ein Gesellschafter geschäftsführungsbefugt, so können die restlichen Gesellschafter keine wirksame Erklärung abgeben. Die Streitgenossenschaft kann keine den materiellechtlichen Verhältnissen entsprechende Prozessführung aufgrund der unterschiedlichen Regelungen bei der Prozessführung und der Vertretung der Gesellschaft gewährleisten. Folglich kommt der BGH zum Ergebnis, dass man nur mit einer offenen Anerkennung der Parteifähigkeit der GbR die gewünschte Übereinstimmung von Prozessführungs- und gesellschaftsrechtlichen Vertretungsbefugnis erreiche. Eine andere Lösung führe zweifelsfrei zur Verletzungen prozessualer Grundsätze.³³

Für die Parteifähigkeit der GbR spricht weiter, dass dadurch die Probleme gelöst werden können, die bei großen Gesellschaften und bei Gesellschaften mit hohem Mitgliederwechsel auftreten. Nach dem Modell der Streitgenossenschaft müssten sowohl

im Aktiv- als auch im Passivprozess alle Gesellschafter verklagt werden und klagen, um einen Titel für oder gegen die Gesellschaft zu erlangen. Ferner führen auch unklare oder streitige Mitglieder der Gesellschaft letztlich dazu, dass vor der Sachentscheidung die Frage zu klären bleibt, inwieweit die zur Debatte stehende Person wirksam Mitglied geworden ist. Erheblich schwerer wiegen die Probleme eines Mitgliedsneueintritts bzw. Mitgliedswechsels während des Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahrens im Gesamthand-schuldprozess. So soll nach der Streitgenossenschaftslösung ein Parteiwechsel während des Erkenntnisverfahrens, analog zu §§ 239, 241, 246 ZPO, wie ein gesetzlicher Parteiwechsel behandelt werden. Die Folge wären teilweise sich ständig wiederholende Verfahrensunterbrechungen, da das Verfahren analog zum § 246 ZPO bis zur Aufnahme des neuen Gesellschafters zu unterbrechen wäre. Erfolge der Neueintritt oder Mitgliedswechsel vor Rechtshängigkeit der Klage, so ist eine Titelumschreibung nach § 727 ZPO gar nicht mehr möglich. Noch viel schwerwiegender ist jedoch, dass ein vom Titel abweichender Bestand der Gesellschafter das Zwangsvollstreckungsverfahren vorerst zur Einstellung bringt. Die Gesellschaft hätte dann die Möglichkeit, über die Zwangsvollstreckungsgegenstände zum Nachteil der Gläubiger neu zu verfügen. Durch sukzessive Bekanntmachung neuer Gesellschafter kann ein Vollstreckungsverfahren somit zum vollständigen Erliegen gebracht werden. Lediglich die Anerkennung der Parteifähigkeit der Gesellschaft ließe eine Änderung im Mitgliederbestand belanglos werden.³⁴

3.6 Registerpublizität der GbR

Die formelle Grundbuchfähigkeit der GbR wurde von der h.M. abgelehnt, ungeachtet der ihr zugesprochenen Rechtsfähigkeit.³⁵ Nach § 47 GBO a.F. waren die Gesellschafter ins Grundbuch einzutragen, wenn ein Recht der Gesellschaft eingetragen werden sollte.³⁶ Die Gesellschaft ist nach Möglichkeit selbst zu benennen, um eine eindeutige Zuordnung zu gewährleisten. Dies verhindert Verwechslungen, sollten die Gesellschafter mehrere GbR gebildet haben.³⁷ Die Rechtsprechung ist aber vor Kurzem einer anderen Meinung gefolgt: Damit der Eigentumserwerb in das Grundbuch eingetragen werde, müssen die GbR und ihre Gesellschafter in der notariellen Aufassungserklärung benannt sein. Ferner müssen die Handelnden erklären, dass sie die einzigen Gesellschafter sind. Nicht erforderlich ist hingegen ein Nachweis der Existenz, Identität und der Vertretungsverhältnisse der GbR selbst.³⁸ Seit 2008 ist auch möglich, eine Sicherungshypothek zugunsten einer GbR ins Grundbuch einzutragen.³⁹

3.7 Handelsregistereintragung der GbR

Wenn eine GbR nach außen öffentlich auftritt, muss sie auch klar erkennbar und identifizierbar sein. Zwar räumt der BGH ein,

dass durch die fehlende Registerpublizität der GbR in einzelnen Fällen eine eindeutige Identifizierung im Prozess nicht einfach ist und dass es auch nicht klar erkennbar ist, ob es sich beim Zusammenschluss mehrerer auch tatsächlich um eine Außen-GbR handle, jedoch wiegen diese Argumente nicht so schwer, dass eine Anerkennung der Parteifähigkeit scheitern müsste. Sollte also die GbR als Gesellschafterin einer OHG auftreten, Komplementärin oder Kommanditistin sein, so ist die Eintragung nicht ausreichend. Vielmehr müssen alle Gesellschafter namentlich eingetragen werden.⁴⁰ Des Weiteren hält der BGH für zumutbar, dass die für die Gesellschaft auftretenden Personen im Aktivprozess sie identifizierbar beschreiben. Stellt sich im Prozess heraus, dass tatsächlich keine Außengesellschaft vorliegt, muss derjenige die Kosten tragen, der im Namen der vermeintlichen Außengesellschaft als deren Vertreter Auslöser des Prozesses war. Auch im Falle des Auftretens für eine nicht existierende Partei trägt doch der in deren Namen Auftretende die Kosten des unzulässigen Verfahrens.⁴¹

4. Die Haftung der GbR und ihrer Gesellschafter

Der BGH hat sich für eine akzessorische Gesellschafterhaftung analog zu §§ 128 f. HGB ausgesprochen.⁴² Weiter wird eine Anwendung der §§ 420 ff. BGB ausgeschlossen, da kein echtes Gesamtschuldverhältnis besteht.

Ursprünglich wurde davon ausgegangen, dass sich die Haftungsfragen bezüglich der GbR mit dem allgemeinen Schuldrecht beantworten lassen. Folglich finden sich diesbezüglich in den §§ 705 ff. BGB keine Regelungen. Seit 2001 gelten für die Außen-GbR neue Grundsätze. So unterliegt sie nun einer vertraglichen Erfüllungs-, und Schadensersatzpflicht, sowie deliktischen Schadensersatzansprüchen. Nach wohl h.M. reicht nun ein Titel gegen sie aus, um die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen zu betreiben.⁴³ Hier stellt sich nun die Frage, wie sie im Prozess am besten zu verklagen ist. Wird ein Titel gegen sie erstritten, so ermöglicht er nach h.M. keine Vollstreckung in das Privatvermögen der Gesellschafter. Das erschließt sich aus der analogen Anwendung des § 129 IV HGB. Sollte also nicht ausreichend Gesellschaftsvermögen vorhanden sein, so könnte passieren, dass der Gesellschaftsgläubiger seine Forderung nicht vollstrecken könnte. Ebenso würde der Gläubiger mit leeren Händen dastehen, sollte es sich im Nachhinein herausstellen, dass keine Außengesellschaft mit Gesamthandvermögen vorliegt. Diesem Umstand kann er jedoch vorbeugen, indem er neben der Gesellschaft auch alle Gesellschafter persönlich verklagt. So bleibt die Klage gegen Letztere aufrecht erhalten, auch wenn die Klage gegen die Gesellschaft aus den Gründen abgewiesen werden sollte, dass diese keine Außen-GbR mit Gesamthandvermögen darstellt.



22 Ulmer, ZIP 2001, 585 f.

23 In Common Law und in Frankreich ist die Idee von einer beschränkten Rechtsfähigkeit gut bekannt – da gibt es nämlich die Doktrin *ultra vires* – eine juristische Person könne nur im Rahmen ihrer Satzung und Gesellschaftszwecke Rechte erwerben. In Polen hingegen gibt es die sog. „eingeschränkte juristische Persönlichkeit“ (*ograniczona osobowość prawna*) – siehe Art. 331 des polnischen ZGB. Die Personen, die über solche Eigenschaft verfügen, heißen *verbis legis* umständlich „Organisations einheiten, die keine juristischen Personen sind, denen jedoch das Gesetz Rechtsfähigkeit einräumt“. Aus Sicht der Sprachökonomie, die doch in der Gesetzgebung immer zu berücksichtigen ist (Sokolowski, Die gemischte Schenkung. Eine dogmatische und rechtsvergleichende Darstellung, München 2013, S. 47; ders., PPUW 1/2006, 104 ff.; ders., PS 9/2008, 59; ders., JR 2009, 310; ders., Paestra 3 – 4/2009, 20; ders., Rej. 4/2011, 53; ders., PS 6/2011, 107; ders., ZESAR 2011, 373; ders., ZAP 2011, F. 7, 405; Sokolowski/Tollk, PS 7 – 8/2011, 40), lässt dies zu wünschen übrig.

24 Jauernig/Hess, Zivilprozessordnung, 32. Aufl., München 2011, § 19 Rn. 6; Die Rechtsfähigkeit jedes Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt (§ 1 BGB). Über den Begriff der Vollendung der Geburt siehe Sokolowski, PPUW 3/2006, 97 ff.

25 Lang, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Stuttgart 2010, S. 7 f.

26 Schmidt, NJW, 2001, 993, 997.

27 Lang, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Stuttgart 2010, S. 7 f.

28 BGHZ 146, 341, 348.

29 Schilken, Zivilprozessrecht, Rn. 76.

30 BGHZ 146, 341, 348.

31 Regelung zur Streitgenossenschaft in den §§ 59 ff. ZPO.

32 BGHZ 131, 376, 379; BGHZ 146, 341, 349.

33 BGHZ 146, 341, 349.

34 BGHZ 146, 341, 352 f.

35 BayObLG NJW 2003, 70 f.; BayObLG NJW-RR 2004, 810 f.; BayObLG NJW-RR 2005, 43; OLG Celle NJW 2006, 2194 f.; OLG Schleswig NJW 2008, 306 f.; LG Aachen Rpfleger 2003, 496 f.; LG Aachen RNotZ 2006, 348 f.; LG Berlin Rpfleger 2004, 283 f.; LG Dresden NotBZ 2002, 384; LG Hagen, Rpfleger 2007, 26 (für nicht rechtsfähigen Verein); wohl auch OLG München BB 2005, 1621 f.; Demharter, GBO, 26. Aufl., § 19 Rdn. 108; Hügel/Holzer, GBO, § 1 Rdn. 54 f.; Meikel/Bohringer, Grundbuchrecht, 9. Aufl., § 47 GBO Rdn. 182b; Meikel/Ebeling, § 15 GBV Rdn. 30 c Anm. dd; Abel/Eitzert, DZWIR 2001, 353, 361; Ann, MittBayNot 2001, 197 f.; Armbrüster, Grundeigentum 2001, 821, 826; R. Böttcher, NJW 2008, 2088, 2094; Demharter, Rpfleger 2001, 329 ff.; Demharter, Rpfleger 2002, 538; Derleder, BB 2001, 2485, 2490; Heil, NZG 2001, 300, 305; ders., NJW 2002, 2158 f.; ders., DNotZ 2004, 379; 381 f.; Keil, EWIR 2003, 913 f.; ders., DZWIR 2003, 120 f.; Kremer, RNotZ 2004, 239, 245; Münch, DNotZ 2001, 535, 548 f.; Prütting in FS Wiedemann (2002), S. 1177, 1185; Schemmann, DNotZ 2001, 244, 250; K. Schmidt, NJW 2001, 993, 1002; Schöpflin, NZG 2003, 117 f.; Stöber, MDR 2001, 544 f.; Vogt, Rpfleger 2003, 491 f.; Volmer, ZfR 2006, 475 f.; Westermann, NZG 2001, 289, 293 f.; Wiedemann, JZ 2001, 661.

36 Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München-Köln-Berlin 2002, § 58 IV 2c.

37 Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München-Köln-Berlin 2002, § 58 IV 2c.

38 OLG Stuttgart FGPrax 2007, 66 f., m. krit. Anm. Demharter; OLG Dresden NL-BzAR 2008, 349, 352; LG Magdeburg NotBZ 2008, 39 f.; Dümig in Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 6. Aufl., Einl. B 61 f.; ders., Rpfleger 2003, 80, 82; MüKo/Ulmer, 4. Aufl., § 705 Rn. 314; Ulmer, ZIP 2001, 585, 595; Behrens, ZfR 2008, 1 f.; L. Böttcher/Blasche, NZG 2007, 121 ff.; Demuth, BB 2002, 1555, 1558 ff.; Eickmann, ZfR 2001, 433, 436 f.; Elsing, BB 2003, 909, 914; Hadding, ZGR 2001, 712, 724; Heßeler/Kleinhenz, NZG 2007, 250, 251 f.; Hess, ZfP 117, 267, 299 f.; Kazemi, ZfR 2007, 101 f.; Knöfel, AcP 205 (2005), 645, 663; ders., ZfR 2006, 428 f.; Krebs, NL-BzAR 2008, 327, 329; Leopold in FS Canaris (2007), 221 ff.; Ott, NJW 2003, 1223; Pohlmann, WM 2002, 1421, 1430; Schmeken in FS Streitbürger (2008), S. 251, 258 ff.; Schodder, EWIR 2007, 167 f.; Tavakoli/Fehrenbacher, DB 2007, 382, 384; G. Wagner, ZfP 2004, 305, 348 f.; ders., ZIP 2005, 637, 645 f.; K.R. Wagner, ZNotP 2006, 408, 410.

39 BGHZ 179, 102.

40 Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München-Köln-Berlin 2002, § 58 IV 2c.

41 BGHZ 146, 341, 357.

42 BGHZ 146, 341.

43 Teichman, Gesellschaftsrecht, Kap. 3 § 2 Rn. 73.

Weiter kann der Gläubiger dann in das Privatvermögen der Gesellschafter vollstrecken, wenn es sich herausstellen sollte, dass nicht ausreichend Gesellschaftsvermögen vorhanden ist. Das ist ein wichtiger Tipp für die Praxis.

Der neu eingetretene Gesellschafter haftet für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft jedenfalls mit dem Gesellschaftsvermögen.⁴⁴ Mit seinem Privatvermögen haftet er nur mit Eintritt in die Gesellschaft nach dem Stichtag des 7.4.2003, an dem der BGH die Haftung für Altverbindlichkeiten für neue Gesellschafter, analog zum § 130 HGB, bejaht hat.⁴⁵ Fraglich ist jedoch, ob er einen vor seinem Eintritt wirksamen Titel gegen die Gesellschaft oder einen Titel gegen alle Gesellschafter auch dann gegen sich wirken lassen muss, wenn er zu diesem Zeitpunkt noch nicht Mitglied war. Liegt ein Titel gegen die Gesellschaft vor, wird in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt, folglich auch in das des neuen Gesellschafters. Bei einem Titel gegen alle Gesellschafter vor Eintritt des neuen Mitgliedes wirkt dieser Titel nicht gegen den neuen Gesellschafter. Er ist nicht in der Klage erfasst und kann selbstverständlich nicht mit einem Titel, der nicht ausdrücklich gegen ihn erstritten wurde, belangt werden. Der Gläubiger muss zwingend in diesem Fall gegen den neuen Gesellschafter klagen, um auch in dessen Privatvermögen gegebenenfalls zu vollstrecken.

5. Die höchstrichterliche Rechtsfortbildung und ihre Grenzen

Bei der Entscheidung des BGH, die Parteifähigkeit der GbR als prozessrechtliche Konsequenz anzuerkennen, handelt es sich um höchstrichterliche Rechtsfortbildung. Dabei ist schwer zu verkennen, dass es sich hier um eine Rechtsfortbildung *contra legem* handeln könnte. Problematisch ist das in Bezug auf die Rechtssicherheit. Grundsätzlich ist eine Rechtsfortbildung *contra legem* zwar nicht ausgeschlossen, es müssen aber dafür wichtige Gründe vorliegen. Es benötigt zwingende Ziele wie soziale Gerechtigkeit und die Tatsache, dass die Rechtsfortbildung mit der Wertung der Rechtsordnung im Einklang sein soll. Rechtspolitische Bedenken oder der Wandel der gesellschaftlichen Auffassung stellen dafür keine ausreichenden Gründe dar.⁴⁶

Fraglich ist, ob der BGH mit seiner Entscheidung nicht gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz verstoßen habe, da für die Gesetzgebung grds. nicht die Judikative zuständig ist. Gerade im Regelungszweck des § 736 ZPO könnte man wohl die Legitimation dieser Rechtsfortbildung erschöpft sehen. Hier besteht eine klare Regelung zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen. Es ist wohl nicht ausgeschlossen, ob nicht gerade durch die Anerkennung der Rechtsfähigkeit eine Regelungslücke⁴⁷ geschaffen wurde, um daraus die GbR in prozessrechtlicher Sicht nun der Auslegung im Sinne des BGH zu unterwerfen. Die Diskussion über eine mögliche Anerkennung der Rechtsfähigkeit bzw. Parteifähigkeit geht schließlich über ein Jahrhundert zurück, der Gesetzgeber hat aber an seiner bisherigen Regelung festgehalten, obwohl er mehrere Gelegenheiten zu ihrer Novellierung gehabt hatte, insb. im Lichte der Tatsache, dass ihre Missstände seit langem bekannt waren. Eine gute Gelegenheit dazu bestand vor Kurzem bei der Schuldmodernisierungsreform.

Der BGH sah wohl zwischen Entstehung und Anwendung der einschlägigen Normen eine zu große Veränderung der Rechtsanschauung. Da durch die Gesetzgebung diesem Problem nicht ausreichend Rechnung getragen wurde, sah er sich legitimiert, eine Rechtsfortbildung zugunsten der Rechtsfähigkeit und somit auch Partei- und Prozessfähigkeit GbR vorzunehmen.

6. Fazit

Durch die Entscheidung des BGH hat sich die Stellung der GbR wesentlich verändert. Durch ihre Rechtsfähigkeit ist vor allem die Außen-GbR der OHG ein großes Stück näher gerückt. Sowohl bei der Haftung der Gesellschaft als auch der Gesellschafter ist sie nun wie die OHG zu betrachten. Gerade aber in prozessualer Hinsicht hat sie eine ganz neue Stellung erhalten. Durch ihre Parteifähigkeit ist sie nun in der Lage, vor Gericht zu klagen und auch verklagt zu werden. Für ihre Gläubiger kann das mit Sicherheit einige Vorteile mit sich bringen, wie beispielsweise die Möglichkeit, an Stelle aller Gesellschafter nun die Gesellschaft zu verklagen. Aber auch Letzterer hat die Rechtsprechungswende Vorteile gebracht – z.B. kann sie nun Klagen im eigenen Namen erheben.

Es bleibt jedoch fraglich, ob der BGH durch seine Entscheidung die einfachste Form der Personengesellschaft nicht über ihre Grenzen hinweg im Grundwesen verändert habe. Der exakte Wortlaut der einschlägigen Normen wurde regelrecht übergangen. Die Rechtsauffassung des BGH verkennt die gesetzliche Regelung der GbR auch in prozessualer Hinsicht und formt sie um. Für das Prozessrecht bleibt unklar, ob es sich nun um eine rechtsfähige oder teilrechtsfähige Gesellschaft handle, jedenfalls wird ihr bei Anerkennung der Rechtsfähigkeit die juristische Persönlichkeit nicht eingeräumt. Weiter ist ihre Rechtsfähigkeit im BGB nicht vorgesehen. Der BGH argumentiert für seine Meinung mit Wortauslegungen und Interpretationen bezüglich des Willens des historischen Gesetzgebers, dies lediglich nicht geregelt zu haben und nicht etwa ausschließen gewollt zu haben.

Die Ansicht des BGH eignet sich aus praktischer Sicht zwar gut zur Lösung der oben beschriebenen Probleme der GbR, die bei der Anwendung der historischen Auffassung entstehen können, die teleologische Auslegung, die *Regina omnium interpretationum*⁴⁸, spricht also dafür. Jedoch scheint der BGH die Grenzen der richterlichen Fortbildung überschritten zu haben. Auch ist durch seine Meinung zu Inkonsistenzen gekommen. Daher ist *de lege ferenda* ein Eingriff des Gesetzgebers vonnöten.

Für die historische Auffassung spricht insb. die Tatsache, dass die meisten Probleme, denen der BGH vorbeugen wollte, generell nur bei größeren Gesellschaften bürgerlichen Rechts vorkommen, wobei seit jeher bekannt ist, dass diese Gesellschaftsart zur Verwaltung größerer Unternehmen gerade ungeeignet ist. Auch für die Gesellschaften mit einer höheren Gesellschafteranzahl und Fluktuationsrate ist diese Form ungeeignet. Wäre die Praxis gerade den ursprünglichen Vorstellungen bezüglich der GbR gefolgt, hätte es wohl der Wende in der BGH-Rechtsprechung nicht bedurft.

Dr. Ewa Tuora-Schwierskott, LL.M.*

Rezension - Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag

In diesem Jahr erschien die Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag. Dieses Werk ist besonders aus der Sicht des polnischen Lesers wichtig. In dem Werk befinden sich zahlreiche Aufsätze zu dem polnischen Recht, was nicht überrascht, da Professor Martiny ein außergewöhnlicher Jurist ist, der mit seinem umfangreichen und breitgefächerten Wissen in vielen wissenschaftlichen Bereichen neue Maßstäbe gesetzt hat. Seine wissenschaftlichen Erkenntnisse, insbesondere zum deutschen und europäischen Familienrecht, zur Rechtsvergleichung, zum internationalen Privatrecht und internationalen Prozessrecht haben eine besondere Bedeutung für europäische Juristen und haben ihren festen Platz in der Wissenschaft errungen. Sein Werk zeichnet sich durch höchste wissenschaftliche Qualität und dennoch werden wichtige praktische Aspekte in großem Ausmaß berücksichtigt.

Die Festschrift stellt nicht nur eine Honorierung des Lebenswerkes von Professor Martiny dar. Die Aufsätze, die sich in dem Buch befinden, entwickeln die Wissenschaft im Bereich des europäischen und internationalen Familien-, Privat-, Verfahrensrecht und der Rechtsvergleichung weiter. Das Schriftwerk ist gewiss eine Pflichtlektüre für alle, die in diesen Bereichen beruflich tätig sind. Die Autoren aus ganz Europa haben hier einen wichtigen Beitrag geleistet. Der Band, der aus über 1300 Seiten besteht, beinhaltet Werke aus meisten europäischen Ländern, was nicht nur zeigt, wie international Professor Martiny verankert ist aber auch wie wichtig das wissenschaftliche Werk von ihm für europäisches Gedankengut ist.

In dem Buch befinden sich nicht nur viele Aufsätze zum Familienrecht und über die Formen der finanziellen Verhältnisse, Analysen von Urteilen des Europäischen Menschengerichtshofs, darunter zu Problemen der Vaterschaft für Kinder aus ausländischer Leihmutterchaft, sondern auch zahlreiche Artikel zum internationalen Privatrecht. Es wird beispielsweise das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im internationalen



Wirtschaftsverkehr oder Entsenderecht und Grundfreiheiten, internationales Vertragsrecht oder Schranken der Rechtswahl bei internationaler Unterhaltswahl ausführlich besprochen. Besonderes Augenmerk ist Themen wie Rechtswahl in Verträgen, Rechtswahl im internationalen Erbrecht oder diskriminierende Vertragsverweigerung als Pflichtverletzung zu widmen.

Dem internationalen Privatrecht wurde ein ganzes Kapitel mit 12 Aufsätzen gewidmet. Es werden dort Fragen betr. Vereinheitlichung der juristischen Begriffe, Zustandekommen von Rechtswahl-, Gerichtsstand-, und Schiedsvereinbarungen oder der Vaterschaftsstellung und ihrer Anerkennung im Verhältnis mit Polen aufgeworfen. Zwei weitere Kapitel wurden dem europäischen Recht und dem öffentlichen Recht sowie Rechtssoziologie, Rechtsvergleichung und ausländischem Recht gewidmet.



44 Palandt/Sprau, § 736 Rn. 6.

45 BGHZ 154, 370.

46 BVerfGE 34, 269, 288 f.; Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 5. Aufl., München 2011, S. 79 ff.

47 Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 5. Aufl., München 2011, S. 81 f.

48 Sokolowski, Die gemischte Schenkung. Eine dogmatische und rechtsvergleichende Analyse, München 2013, S. 64; ders., JR 2009, 311; ders., PPUW 3 – 4/2009, 88; ders., PIP 11/2010, 76; ders., ZfR 2011, 53; ders., Rej. 4/2011, 56; ders., PS 2/2011, 7; ders., NotBZ 2011, 382; ders., ZESAR 2011, 378; ders., Rej. 9/2012, 110 f.; ders., OSP 4/2013, poz. 46, S. 315.

* Absolventin der juristischen Fakultät an der Universität Breslau.

Dozentin für Verfassungs- und Europarecht an der Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa in Wałbrzych.



Dr. Arkadiusz Wudarski*

Bericht zur internationalen wissenschaftlichen Konferenz „Grundbuchfunktionen im europäischen Rechtsvergleich“

Am 23. April 2014 fand an der Jan-Długosz Universität in Częstochowa eine internationale wissenschaftliche Konferenz unter dem Titel „Grundbuchfunktionen im europäischen Rechtsvergleich“ statt. Die Konferenz ist ein Teil des wissenschaftlichen Projektes, das von A. Wudarski im Rahmen des Programms OPUS des Nationalen Zentrums der Wissenschaft in Krakau organisiert wird.

Die Konferenz wurde in Zusammenarbeit der Jan Długosz-Universität in Częstochowa (Forschungsgruppe für europäisches Privatrecht und Rechtsvergleichung), der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) (Professur für polnisches und europäisches Privatrecht sowie Rechtsvergleichung), der Universität in Osnabrück (European Legal Studies Institute), der Breslauer Universität (Lehrstuhl für Verfassungsrecht) sowie der Internationalen Juristen Vereinigung (IJVO, Osnabrück) organisiert.

Die Schirmherrschaft übernahmen der polnische Bürgerbeauftragte, die Polnische Notarkammer, der Vorsitzende des Bezirksgerichts in Częstochowa sowie die juristische Zeitschrift „Rejent“. Die Hilfe und das Engagement der regionalen juristischen Organisationen, insbesondere der Notarkammer in Katowice, der Bezirksanwaltskammer und des Bezirksgerichts in Częstochowa, stellten eine zusätzliche Unterstützung für die Initiatoren dar.

Zu dem wissenschaftlichen Komitee der Konferenz gehörten die folgenden Professoren: Olga Artjomowa (Akademie in Czelabińsk), Bogusław Banaszak (Breslauer Universität), Christian von Bar (European Legal Studies Institute Osnabrück), Romana Cierpień (Wirtschaftswissenschaftliche Universität in Wien), Tatjana Josipović (Universität in Zagreb), Stanisława Kalus (Schlesische Universität), Peter Mankowski (Universität in Hamburg), Aleksander Oleszko (UMCS, Lublin), Werner Ogris (Österreichische Akademie der Wissenschaften, Wien), Meliha Powlakić (Universität in Sarajewo), Grażyna Szpor (UKWS, War-

schau) sowie Arkadiusz Wudarski (Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) und Jan Długosz-Universität in Częstochowa).

An der Konferenz nahmen darüber hinaus neben vielen Wissenschaftlern anderer internationaler Universitäten auch Richter, Rechtsanwälte, Staatsanwälte und Rechtspfleger teil. Des Weiteren konnten per Videokonferenz Studenten, wissenschaftliche Mitarbeiter des European Legal Studies Institute in Osnabrück und die Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) zugeschaltet werden. Die Vorträge der Referenten wurden simultan ins Polnische, Deutsche und Russische übersetzt.

Referenten aus Polen, Deutschland, Österreich, Kroatien, Italien, Tschechien, Russland und Brasilien behandelten das Thema der Konferenz und weckten die Aufmerksamkeit vieler interessierter Zuhörer. Vertreter aus unterschiedlichen juristischen Berufen nahmen aktiv an den Diskussionen und in den Expertenpanels teil und wiesen auf problematische Fragen des Grundbuchsystems aus der Perspektive des von ihnen jeweils ausgeübten Berufs hin.

Am Vortag der Konferenz wurde ein Forum für Junge Wissenschaftler organisiert, bei dem sie Gelegenheit bekamen, ihren Überlegungen zu den Funktionen der Grundbücher in Europa auszutauschen. Die Teilnehmer des Forums für Junge Wissenschaftler waren: A. Deryng, K. Koc, K. Mucha, P. Hirsch sowie A. Barański.

Die Konferenz wurde mit einem von W. Ogris und A. Wudarski vorbereiteten rechtshistorischen Vortrag eröffnet. Die dargelegten Überlegungen bezogen sich auf die europäischen Wurzeln und die historische Entwicklung der Grundbuchfunktionen unter besonderer Berücksichtigung ihrer mittelalterlichen Vorläufer sowie der ersten Grundbuchformen (Stadtbücher, Landtafeln, Urbare). Im weiteren Teil des Vortrags wurden die neuzeitliche Entwicklungstendenzen, die Pfand- und Hypothekenbücher sowie Landtafeln umfassend besprochen.

Die Konferenz wurde in drei Themenkomplexe eingeteilt: die Entstehungsgeschichte der Informationsfunktion, der Schutzfunktion und der Rechtsbildungsfunktion des Grundbuchs.

Gegenstand des ersten Teils der Konferenz war die Schutzfunktion der Grundbücher sowie das polnische und deutsche Notariatswesen. Dieses Panel wurde durch den Beitrag von A. Oleszko (Lublin) eröffnet. Er behandelte die Funktionen des Grundbuchs und des polnischen Notariats im Zusammenhang mit der Gewährleistung der Rechtsicherheit auf dem Immobilienmarkt. Erläutert wurde unter anderem der Begriff der notariellen Urkunde. Dazu wurde auf die Bestandteile eines Rechtsgeschäfts und die gesetzlichen Formbestimmungen für die Beurkundung von Rechtsgeschäften eingegangen. Hierbei wies der Referent auf die gegenseitige Abhängigkeit der Regelungen des polnischen Zivilgesetzbuches und des Rechts über das Notariat hin. A. Oleszko beschrieb weiter die enge Verknüpfung der beruflichen Pflichten von Notaren mit der Grundbuchführung, unter besonderer Betonung der Schutzfunktion der Grundbücher. In seinem Vortrag bezog er sich insbesondere auf die Pflicht des Notars in die notarielle Urkunde einen Antrag auf Eintragung in das Grundbuch, die Grundlage der Eintragung des Rechtes in das Grundbuch sowie die Zuständigkeit des Gerichts in dem aufgrund dieser notarieller Urkunde geführten Grundbuchverfahren miteinzubeziehen. Angesprochen wurde auch die Frage der materiell-rechtlichen Folgen der Eintragung in das Grundbuch.

H. von Schuckmann (Berlin) hat daran erinnert, dass ein sicherer Immobilienverkehr die Grundlage der deutschen Marktwirtschaft darstellt. In diesem Zusammenhang hat der Referent das deutsche Grundbuchsystem dargestellt. H. von Schuckmann richtete seine Aufmerksamkeit besonders auf die Erfüllung der grundbuchrechtlichen Funktionen durch unabhängige Rechtspfleger des Grundbuchamtes. Beschrieben wurden die Spezifika ihrer Arbeit und ihr Rechtsstatus. Aufmerksam gemacht wurde auf die deutsche Vorbereitung zum Beruf, die wesentlich von dem polnischen Modell abweicht.

Im weiteren Teil des Panels ist C. Nobrega (Osnabrück) der Frage nachgegangen, wem und warum bei der Ersitzung im portugiesischen und spanischen Recht Schutz zu gewähren ist. C. Nobrega erklärte den Vorrang der Ersitzung im portugiesischen Recht und verglich diese Regelung mit den spanischen

Normen, die in diesem Bereich andere Lösungen vorsehen. Der Referent zeigte dabei Zweifel und Nachteile in Bezug auf den Grundsatz des öffentlichen Glaubens der Grundbücher in Portugal auf.

Der nächste Teil der Konferenz wurde der Bestimmung der Informationsfunktion des Grundbuchs - unter anderen in dem polnischen, deutschen und italienischen Recht - gewidmet. S. Kalus (Katowice) beschäftigte sich mit der wesentlichen Bedeutung der Informationsfunktion des Grundbuchs - nicht nur für das Sachenrecht im Allgemeinen, sondern insbesondere auch für den Immobilienverkehr im weiteren Sinne, unter anderem in Bezugnahme auf den Immobiliensachverständigen.

Mit verfassungsrechtlichen Fragen der Grundbücher beschäftigte sich B. Banaszak. Er analysierte diese vor dem Hintergrund von verfassungsrechtlichen Prinzipien, namentlich dem Grundsatz der Rechtssicherheit, dem Eigentumsschutz und dem Schutz der Privatsphäre. In diesem Zusammenhang hat B. Banaszak zudem die aktuelle Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofes miteinbezogen und den Konferenzteilnehmern die richterliche Wertung der beschriebenen Prinzipien nähergebracht. B. Banaszak bezog sich ferner ebenfalls auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Die Feststellung der Rechtslage einer Immobilie anhand der in den Grundbüchern enthaltenen Informationen, ist nach Ansicht von B. Banaszak als grundlegender Bestandteil eines demokratischen Rechtsstaates zu bewerten. Sie ist eng mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit im Rechtsverkehr verknüpft, sodass die Ableitung einer Beschränkung der Privatsphäre unter Berücksichtigung der Grundbuchfunktionen verfassungskonform sei und den in der Menschenrechtskonvention verbürgten Garantien entspreche.

Auf das italienische Rechtssystem bezog sich G. Magri (Osnabrück), der über die Informationsfunktion der Grundbücher in Italien referierte. Er erläuterte den Zuhörern zahlreiche grundbücherliche Regelungen und ist insbesondere auf den im italienischen Grundbuchrecht vorherrschenden Dualismus des französischen und des österreichischen Grundbuchmodells eingegangen. G. Magri stellte die Vorteile des französischen Modells dar. Dieses hatte sich zudem in der italienischen Rechtsordnung als effektiver erwiesen.



* Professor an der Europa Universität Viadrina und Dozent an der Universität Zielona Góra

Das Expertenpanel wurde mit einem Beitrag von A. Wudarski eröffnet. Er wies auf legislative Lücken und Mängel der letzten Änderungen des polnischen Grundbuchrechts im Bereich der Erfüllung der Informationsfunktion hin. Der Referent betonte die Kollision der Grundbuchpublizität mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Privatsphäre und nahm eine Abwägung dieser Rechtsgrundsätze vor. Kritische Betrachtungen der polnischen Regelungen stützten sich auf eine rechtsvergleichende Analyse und berücksichtigten vor allem das deutsche Recht.

Im abschließenden Panel beschäftigten sich die Referenten mit der Rechtsbildungsfunktion des Grundbuchs im polnischen, deutschen und kroatischen Recht. T. Josipović (Zagreb) stellte in ihrem Vortrag das Grundbuchsystem in Kroatien dar. Neben der Rechtsbildungsfunktion der Grundbücher behandelte sie auch die grundbuchrechtlichen Prinzipien und die Eigenheiten der Regelungen im Bereich der Publizität der Rechte und Schutz der Verkehrssicherheit. Im Mittelpunkt des Vortrags von J. Weike (Berlin) standen die konstitutive Wirkung der Eintragung in das Grundbuch sowie deren Einfluss auf die rechtsbildende Funktion des Grundbuchs. Schließlich nahm R. Pastuszko (Lublin) noch auf das polnische Rechtssystem Bezug, indem er sich mit dem Charakter und den Differenzen der Grundbuchfunktionen in

dem Verkehr mit landwirtschaftlichen Immobilien auseinandergesetzt hat. Er hat in seinem Vortrag spezifische Probleme beschrieben, die im Rechtsverkehr mit landwirtschaftlichen Immobilien auftreten. Beispielhaft wurde die im Schrifttum vertretenen, unterschiedlichen Ansichten bezüglich der Möglichkeiten der Veräußerung eines landwirtschaftlichen Grundstücks dargestellt. Ferner wurden die verschiedenen Arten der Registrierung von landwirtschaftlichen Immobilien in dem Land- und Gebäudekataster und in den Grundbüchern aufgezeigt. Schließlich hat sich R. Pastuszko mit der Beschränkung der Verfügungsfreiheit in Bezug auf landwirtschaftliche Grundstücke im Zusammenhang mit der Gesetzgebung der Europäischen Union auseinandergesetzt.

Die nächste internationale Konferenz zu demselben Forschungsthema wird am 16. Juni 2014 an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) stattfinden. Die Ergebnisse des gesamten Projekts werden in deutscher und englischer Sprache in einem Sammelband veröffentlicht. Darüber hinaus werden ausgewählte Aufsätze in der juristischen Zeitschrift „Rejent“ erscheinen. Mehr Informationen finden Sie auf der Website des Lehrstuhls für polnisches und europäisches Privatrecht sowie Rechtsvergleichung der Europa-Universität Viadrina.



DPJV-Sommerfest 2014

Am 27. Juni 2014 fand in der Botschaft der Republik Polen in Berlin das von der Deutsch-Polnischen Juristen-Vereinigung und der Konsularabteilung der Botschaft organisierte alljährliche Sommerfest statt. An dem schon zur Tradition der DPJV gehörendem Treffen nahmen neben unseren Mitgliedern auch zahlreiche Gäste von Wirtschaft, Wissenschaft und Politik teil. Das Sommerfest war für viele eine gute Gelegenheit zum Kennenlernen und zu hochinteressanten Gesprächen.

Das Sommerfest eröffneten Herr Tadeusz Oliwiński - Leiter der Konsularabteilung der Botschaft der Republik Polen in Deutschland und Herr Dr. Peter Diedrich - Vorsitzender des DPJV-Vorstands.



Dr. Peter Diedrich - Vorsitzender des DPJV-Vorstands



Tadeusz Oliwiński - Leiter der Konsularabteilung der Botschaft der Republik Polen

Frau Dr. Agnieszka Malicka - Direktorin und Koordinatorin der Deutsch - Polnischen Rechtsschule las das Grußwort des Dekans der Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław vor und stellte den versammelten Gästen kurz die über 10-jährige Tätigkeit der DPRS dar. Sodann erfolgte die feierliche Vergabe der Zertifikate der Deutsch - Polnischen Rechtsschule. Die besten Absolventen aus Berlin und Wrocław erhielten auch einen Bücherpreis (Übersetzungen von deutschen und polnischen Gesetzen) - ein Geschenk vom juristischen *Verlag de-iure-pl* aus Regensburg. Zum ersten Mal wurden vom DPJV - Vorstand Preise für das besondere Engagement für die Deutsch - Polnische Rechtsschule verliehen. Ausgezeichnet wurden die Gründer des Alumnivereins der Deutsch-Polnischen Rechtsschule - *"Freunde und Förderer der Deutsch-Polnischen-Rechtsschule (Berlin/Breslau)"* und der Internetseite des Vereins (<http://www.ffdprs.de/>) - Herr Rafael Churawski und Herr Thomas Musiolik.

Herr Oliwiński und Herr Dr. Diedrich begrüßten die zahlreich erschienenen Gäste, darunter insbesondere die auf dem Sommerfest anwesenden Absolventen der Deutsch - Polnischen Rechtsschule Wrocław - Berlin, die seit 2002 im Rahmen der Zusammenarbeit der Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław, der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin und der deutsch - Polnischen Juristen-Vereinigung tätig ist.

Nach dem offiziellen Teil der Veranstaltung genossen die Gäste den schönen sommerlichen Abend in freundschaftlicher Atmosphäre beim Imbiss in dem Garten der Botschaft.



Prof. dr hab. Andrzej Szmyt

Instytucje demokracji bezpośredniej w Polsce

(na tle tradycji narodowych i procesów integracyjnych)



I. Demokratyczne tło tradycji narodowych i integracji europejskiej

Demokracja w Europie sięga swymi korzeniami starożytnej Grecji, łącznie ze źródłostwem – od greckiego *demos* (lud) i *kratos* (władza, siła). Oznacza więc „rządy ludu”. Symbolem demokracji antycznej były Ateny. Średniowieczne formy demokracji bezpośredniej to starogermańskie *tingi* i odpowiadające im słowiańskie *wiece*. Z tej linii wywodzi się trwała do dziś instytucja szwajcarskiego zgromadzenia ludowego (*Landesgemeinde*). Osobny nurt demokracji w średniowiecznej Europie stanowiły rozwiązania ustrojowe republik miejskich, głównie włoskich, ale i niemieckich. Powstał także model zgromadzeń w wyniku ewolucji rad królewskich i feudalnych *zjazdów*, oparty jednak na reprezentacji stanowej. Reprezentanci stanów nie wykonywali władzy w imieniu suwerena i stanowili głównie opozycję wobec władzy monarszej.

Już jednak także w Średniowieczu Marsyliusz z Padwy dał pierwsze podstawy zasadzie suwerenności ludu jako pierwotnego źródła władzy. Nie przesądzał przy tym wyraźnie, czy lud musi swą władzę wykonywać bezpośrednio, czy też może mieć ona charakter pośredni. Zasadnicze zmiany przyniosło Oświecenie i rewolucja francuska. J. J. Rousseau podbił umysły koncepcją umowy społecznej i konieczności wyrażania woli powszechnej przez sam lud. Dawał on prymat demokracji bezpośredniej. Drugą skrajnością była koncepcja E. J. Sieyès'a - tu lud był uprawniony tylko do okresowego wybierania swych reprezentantów. Doktrynę przedstawicielstwa (reprezentacji) rozwinął J. St. Mill. Ten nurt dał trwałe podwaliny demokracji parlamentarnej, która rozkwitła w XIX w.

Instrumenty demokracji bezpośredniej uzyskały swe pierwotne podstawy prawne w okresie rewolucji francuskiej. Przełomem były jednak dopiero XIX – wieczne doświadczenia szwajcarskie.

Istotny wyraz demokracja bezpośrednia znalazła w Konstytucji Weimarskiej i aktach później na niej wzorowanych. Po II wojnie światowej stosunkowo często nawiązywano do niej w konstytucjach nowych państw demokratycznych. Zupełnie najnowszym przykładem jest generacja konstytucji państw Europy Środkowo-Wschodniej z czasów transformacji ustrojowej po 1989 r. Uboczny i częściowo fasadowy nurt stanowiły rozwiązania ustrojowe w państwach tego regionu, przyjęte po II wojnie światowej.

Istotniejsze znaczenie ma współcześnie przede wszystkim instytucja referendum i instytucja inicjatywy ludowej (zwłaszcza jej forma inicjatywy ustawodawczej obywateli). Rządziej zaś spotykamy weto ludowe, plebisycyt, recall (prawo odwołania funkcjonariusza z funkcji obsadzonej w drodze wyborów) oraz wspomniane już (najbardziej znane – szwajcarskie) zgromadzenia ludowe w niewielkich wspólnotach terytorialnych.

Historycznie zwyciężyła koncepcja mandatu wolnego, zgodnie z którą:

- 1) reprezentant (deputowany) reprezentuje cały lud (naród), nie zaś tylko wyborców swego okręgu,
- 2) nie wiążą go żadne instrukcje wyborców i ich grup (są prawnie niedopuszczalne, także od partii politycznych),
- 3) jest nieodwoływalny do końca kadencji.

Do historii przeszła wcześniejsza koncepcja mandatu imperatywnego (związanego, zależnego). W Polsce szlacheckiej jego wyrazem były instrukcje sejmikowe - zaprzysięgane i rozliczane, w Polsce Ludowej zaś – i pozostałych państwach tegoż bloku ustrojowego - przepisy konstytucyjne o odpowiedzialności posła przed wyborcami i możliwości jego odwołania przez wyborców. Z podstawami normatywnymi mandatu wolnego współcześnie scaliła się jednak polityczna rola partii.



Praktyczne doświadczenia ustrojowe nowoczesnych państw zdecydowanie jednak przeważały szalę na rzecz priorytetowego znaczenia demokracji przedstawicielskiej (pośredniej). Przemiany społeczne i techniczne współczesnej doby nie determinują istotnie generalnej odmiany. Mogą one jednak w pewnym stopniu sprzyjać renesansowi instytucji demokracji bezpośredniej.

W obszarze rozwoju demokracji przedstawicielskiej istotne stało się:

- 1) określenie sposobu wylaniania reprezentantów ludu,
- 2) charakter ich mandatu,
- 3) pozycja parlamentu wśród organów państwa.

Powszechnym standardem stało się kreowanie parlamentu w drodze wyborów (prawo wyborcze). Obowiązują tu zasady powszechności (z postępującym ograniczaniem cenzusów), równości, bezpośredniości (czasem częściowo pośrednio), tajności, większości (lub proporcjonalności) przy podziale mandatów między siły polityczne. Czasem podkreśla się też zasadę wolnych wyborów i ich regularności.

Istotną rolę gra więc dyscyplina wewnątrzklubowa (frakcyjna) wobec deputowanego. Tę sprzeczność praktyki rozwiązuje tylko fikcja prawna.

Współcześnie też na ogół wyłącznie parlamentowi przypisuje się charakter organu przedstawicielskiego. Rzutuje to na jego pozycję prawną, zwłaszcza zaś zakres kompetencji prawodawczych tego organu (głównie rolę ustawy).

Przykładem demokratycznych standardów współczesnych państw Europy mogą być rozwiązania zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Rzeczpospolita Polska określona została jako demokratyczne państwo prawne (art. 2), w którym władza zwierzchnia należy do Narodu, ten zaś sprawuje ją przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio (art. 4). Obywatel ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta RP, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego (art. 62). Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat (art. 10 i art. 95). Wybory do Sejmu są powszechne, równe, bezpośrednie i proporcjonalne oraz odbywają się w głosowaniu tajnym (art. 96).

Posłowie są przedstawicielami Narodu i nie wiążą ich instrukcje wyborców (art. 104). Grupa co najmniej 100 tys. wyborców dysponuje prawem inicjatywy ustawodawczej (art. 118). W sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa może być przeprowadzone referendum ogólnokrajowe (art. 125). Wprost przewidziane jest też referendum ratyfikacyjne (art. 90), referendum dotyczące zmiany Konstytucji (art. 235) oraz referendum lokalne (art. 170).

Legitymizowanie władzy ludu poprzez wybory jest wąskim i nieco formalnym rozumieniem demokracji. Towarzyszy mu jednak też szersze jej pojmowanie (materialne, aksjologiczne). Jest ono nierozdzielnie związane z dodatkowymi standardami doktryn liberalizmu (konstytucjonalizm, podział władzy, państwo prawa, pluralizm polityczny, ochrona praw i wolności jednostki, także ochrona mniejszości). Standardom tym odpowiada Konstytucja RP z 1997 r. Wiele tych standardów znalazło normatywne zakotwiczenie w prawie międzynarodowym i ochronę ze strony organizacji międzynarodowych. Kolejnymi falami umacniały one demokrację. Nurt ten widoczny jest także w europejskim prawie integracyjnym.



Traktat o Unii Europejskiej już w preambule wprost przywołuje inspirację dziedzictwem Europy, z którego wynika również demokracja. Traktat potwierdza również przywiązanie do demokracji jako do zasady. Aksjologię tę potwierdza również art. 2 Traktatu, wymieniając wartości, na jakich opiera się UE, w tym demokrację jako wartość wspólną państwom członkowskim. Tytuł II Traktatu (art. 9 – 12) w całości zawiera postanowienia o zasadach demokratycznych. Podstawą funkcjonowania Unii jest demokracja przedstawicielska. Obywatele są bezpośrednio reprezentowani na poziomie Unii w Parlamencie Europejskim. Państwa członkowskie są reprezentowane w Radzie Europejskiej przez swoich szefów państw lub rządów, a w Radzie przez swoje rządy. Szefowie państw lub rządów i rządy odpowiadają demokratycznie przed parlamentami narodowym albo przed swoimi obywatelami. Każdy obywatel ma prawo uczestniczyć w życiu demokratycznym Unii. Partie polityczne na poziomie europejskim przyczyniają się do kształtowania europejskiej świadomości politycznej i wyrażania woli obywateli Unii. Obywatele Unii mogą zwrócić się do Komisji Europejskiej o przedłożenie odpowiedniego wniosku w sprawach, gdzie - zdaniem obywateli - stosowanie Traktatów wymaga aktu prawnego Unii (tzw. europejska inicjatywa obywatelska). Przepisy art.12 Traktatu postrzegają parlamenty narodowe państw członkowskich jako aktywnie przyczyniające się do prawidłowego funkcjonowania Unii.

Wśród postanowień o instytucjach (tytuł III Traktatu) przepisy art. 14 dotyczą Parlamentu Europejskiego. Pełni on (wspólnie z Radą) funkcje prawodawczą i budżetową. Pełni też funkcje kontroli politycznej i konsultacyjne zgodnie z warunkami przewidzianymi w Traktatach. Wybiera też przewodniczącego Komisji. W skład Parlamentu Europejskiego wchodzi przedstawiciele obywateli Unii, w liczbie nie przekraczającej 750. Reprezentacja obywateli ma charakter degresywnie proporcjonalny, w przedziale od 6 do 96 miejsc na państwo członkowskie. Członkowie Parlamentu Europejskiego są wybierani na 5-letnią kadencję w wyborach powszechnych, bezpośrednich, w głosowaniu wolnym i tajnym.

W te ukazanych regulacji dostrzegalne są problemy, określane powszechnie mianem „deficytu demokracji”. Widoczny jest jednak stały trend ograniczenia tego mankamentu. Deficyt ten dostrzegalny jest tak na poziomie ściśle unijnym, jak i - związanym funkcjonalnie – poziomie państw członkowskich. Parlament Europejski ma wciąż jeszcze mocno ograniczoną pozycję, zwłaszcza w sferze prawodawczej (tradycyjnie głównej w rozwiązaniach konstytucyjnych państw). Podstawowe kompetencje prawodawcze należą do unijnych organów władzy wykonawczej. Ograniczona została też rola parlamentów narodowych. Przystąpienie państwa do UE oznacza bowiem przekazanie na szczebel UE wielu obszarów objętych dotychczas kompetencją ustawodawczą parlamentu krajowego. Jak się szacuje, chodzi tu nawet o skalę 2/3 materii ustawodawczej. Oznacza to istotną marginalizację znaczenia parlamentu narodowego w sferze jego funkcji ustawodawczej.

Unijna egzekutywa nie ma demokratycznej legitymizacji z powszechnych i bezpośrednich wyborów i nie ponosi odpowiedzialności przed obywatelami. Obywatele państw członkowskich mają przy tym ograniczone możliwości wpływu na sprawy UE za pośrednictwem swych rządów krajowych.

Dostrzegającym „deficytom demokracji” próbuje się zaradzić trójako:

- 1) poprzez umacnianie roli Parlamentu Europejskiego,
- 2) poprzez umacnianie roli parlamentów narodowych (a - w zakresie form ich udziału w podejmowaniu decyzji przez organy UE, b - form współdziałania eurodeputowanych z parlamentami krajowymi, c - form wpływu i kontroli nad działaniami swoich rządów w organach UE),
- 3) poprzez instrumenty demokracji partycypacyjnej (zwłaszcza konsultacje społeczne i europejską inicjatywę ustawodawczą obywateli).

II. Problematyka demokracji bezpośredniej w Konstytucji RP z 1997 r. i praktyce

Konstytucja RP z 1997 r. zawiera stosunkowo szeroką regulację problematyki demokracji bezpośredniej. Czyni to w aż dziewięciu jej artykułach. Punktem wyjścia jest art. 4 ust. 2 Konstytucji, stwierdzający iż władzę zwierzchnią w Rzeczypospolitej Naród sprawuje „przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”. Nie ma tu mowy o konkretnych formach demokracji bezpośredniej. Jest jednak pozytywne rozstrzygnięcie co do zasady.



Demokracja bezpośrednia na gruncie nowej Konstytucji nie jest – w realiach ustrojowych – konkurencyjną alternatywą dla demokracji reprezentacyjnej. Może ona jednak być traktowana jako pewna przeciwwaga dla jej dominacji.

W rozdziale II Konstytucji (Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela) potwierdzone zostaje prawo udziału obywateli w referendum (art. 62 ust. 1-2). Geneza przepisu wskazuje na dążenie do podkreślenia „aktywnego” statusu obywatela, partycypującego w sprawowaniu władzy. Pozostałe przepisy Konstytucji z zakresu demokracji bezpośredniej dotyczą już dwóch konkretnych jej instytucji. Są nimi obywatelska inicjatywa ustawodawcza i referenda.

Regulację obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej zawiera art. 118 ust. 2 (w rozdz. IV) Konstytucji, dotyczącym Sejmu i Senatu. Zgodnie z Konstytucją, inicjatywa ustawodawcza – poza posłami, Senatem, Prezydentem, Radą Ministrów – „przysługuje również grupie co najmniej 100 000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu. Tryb postępowania w tej sprawie określa ustawa”.

Ustawa ta musi jednak ograniczyć się do spraw „trybu postępowania”. Nie może ona ograniczać przedmiotowo inicjatyw ludowych ponad granice, które wyraźnie wynikają z samej Konstytucji. Przepisów ograniczających obywatelską inicjatywę ustawodawczą można w Konstytucji wskazać kilka. Chodzi tu zwłaszcza o art. 221 Konstytucji, ustanawiający wyłączność Rady Ministrów w zakresie wymienionych w tym przepisie ustaw finansowych. Chodzi też o art. 235 Konstytucji, z którego wynika zakaz przedkładania w tym trybie projektów zmiany Konstytucji. Konstytucja odróżnia przy tym obywatelską inicjatywę ustawodawczą (art. 118 ust. 2) od prawa petycji (art. 63). Konstytucja w żadnym z przepisów nie zakłada, by projekt ustawy, wnoszony w tym trybie, podlegał musiał wstępnej (uprzedniej) kontroli co do jego zgodności z Konstytucją.

Druga z instytucji demokracji bezpośredniej to referendum. Konstytucja przewiduje zarówno referendum ogólnokrajowe, jak i referendum lokalne (samorządowe). Zgodnie z art. 125 Konstytucji, referendum ogólnokrajowe może być przeprowadzone „w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa”. Członkowie zaś wspólnoty samorządowej mogą decydować – w drodze referendum - o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego. Zasady i tryb przeprowadzania referendum lokalnego określa ma ustawa (art. 170).

Oba rodzaje referendów – ogólnokrajowe i lokalne – mają charakter fakultatywny. Osobny przepis Konstytucji przewiduje, że referendum ogólnokrajowe nie może być przeprowadzone w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu (art. 228 ust. 7).

Zgodnie z art. 125 Konstytucji referendum ogólnokrajowe ma prawo zarządzić Sejm (bezwzględna większość głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów) lub Prezydent Rzeczypospolitej za zgodą Senatu (wyrażoną również bezwzględna większość głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów). Jeżeli w referendum ogólnokrajowym wzięła udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania, wynik referendum jest wiążący. Ważność referendum ogólnokrajowego stwierdza Sąd Najwyższy. Zasady i tryb przeprowadzania referendum określa ustawa.

Przedmiot referendum ogólnokrajowego jest konstytucyjnie określony jako „sprawy o szczególnym znaczeniu dla państwa”. Konstytucja nie zna jednak procedury zakwestionowania dopuszczalności referendum w oparciu o zarzut, że sprawa nie miała szczególnego znaczenia dla państwa. Decyzja „w sprawie” nie może też oznaczać, że w trybie referendum byłoby możliwe rozstrzygnięcie z przekreśleniem kompetencji prawnych innych podmiotów. Nie można np. uchwalić ustawy w drodze referendum zamiast - określonej dla tego celu konstytucyjnie – drodze parlamentarnej.

Gdy chodzi o zarządzanie referendum, to alternatywą dla działania lub bezczynności Sejmu może być decyzja Prezydenta, podjęta jednak za zgodą Senatu. Rozwiązanie to jest elementem wzajemnego równoważenia się, ale i współdziałania władz. Zgodnie z Konstytucją (art. 144 ust. 3 pkt 5) zarządzenie referendum przez Prezydenta nie jest objęte wymogiem kontrasygnaty ze strony Prezesa Rady Ministrów.

Przepisy konstytucyjne regulują odrębnie też dwie sytuacje szczególne. Po pierwsze – art. 90 ust. 3 Konstytucji stanowi, iż w referendum ogólnokrajowym (zgodnie z art. 125) może być uchwalone wyrażenie zgody na ratyfikację takiej umowy międzynarodowej, na podstawie której Rzeczpospolita Polska przekazuje organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Droga referendalna jest tu alternatywą dla drogi ustawowej. Decyzja o wyborze drogi należy do Sejmu. Specyfiką drogi ustawowej w tym przypadku jest podwyższony wymóg uzyskania większości 2/3 w obu izbach parlamentu. Po drugie – art. 235 ust. 6 Konstytucji przewiduje, że jeżeli ustawa



o zmianie Konstytucji dotyczy przepisów jej rozdziału I (Rzeczpospolita), II (Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela) lub XII (Zmiana Konstytucji), podmioty mogące prawnie przedłożyć projekt ustawy o zmianie Konstytucji mogą zażądać – w terminie 45 dni od dnia uchwalenie ustawy przez Senat – przeprowadzenia referendum „zatwierdzającego”. Z wnioskiem w tej sprawie podmioty te zwracają się do Marszałka Sejmu, który zarządza niezwłocznie przeprowadzenie referendum w ciągu 60 dni od dnia złożenia wniosku. Zmiana Konstytucji zostaje przyjęta, jeżeli za tą zmianą opowiedziało się większość głosujących. Żądanie referendum może tu być formą opozycji wobec przyjętej przez parlament zmiany Konstytucji.

Praktykę ustrojową od 1997 r. w zakresie demokracji bezpośredniej trudno uznać za intensywną. Wnoszenie do Sejmu obywatelskich projektów ustaw stało się możliwe dopiero po uchwaleniu w dniu 24 czerwca 1999 r. ustawy o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli. Od tego czasu – do 30 czerwca 2014 r. – ukonstytuowało się 127 „Komitetów Inicjatywy Ustawodawczej”. Jednak tylko w 45 przypadkach udało się im wnieść projekt ustawy do Sejmu wraz z wykazem 100 tys.

podpisów obywateli popierających projekt. Z tej grupy jedynie w 8 przypadkach postępowanie parlamentarne zakończyło się uchwaleniem ustawy. Można przy tym wskazać przykłady, że parlament istotnie zmieniał treść wniesionego projektu.

Gdy chodzi o ogólnokrajowe referendum, to od 1997 r. odbyło się tylko jedno. W czerwcu 2003 r. odbyło się referendum w sprawie akcesji Polski do Unii Europejskiej (referendum sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację przez Prezydenta RP umowy o przystąpieniu Polski do UE i przekazaniu na jej rzecz niektórych kompetencji organów władzy państwowej RP – art. 90 ust. 1 Konstytucji). Przy frekwencji około 59 % przyniosło ono wynik pozytywny. Za wyrażeniem zgody opowiedziało się około 77% ogółu głosujących. W późniejszym okresie podjęto prawnie 9 prób zainicjowania referendum. W 8 przypadkach Sejm nie wyraził zgody na jego przeprowadzenie, a w 1 przypadku zgody nie wyraził Senat (gdy inicjatywa referendum pochodziła od Prezydenta RP).

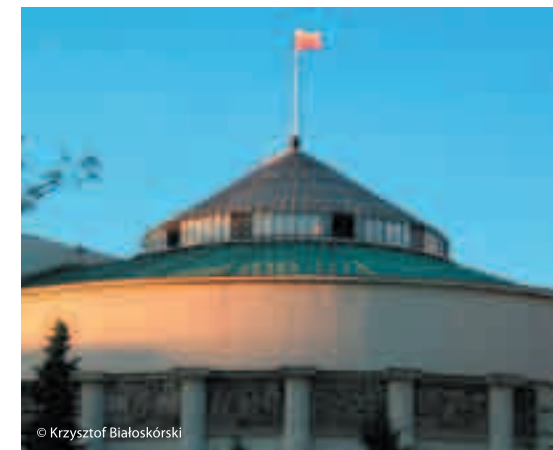
III. Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP z dnia 17 czerwca 2013 r. (druk sejmowy nr 1646)

W czerwcu 2013 r. grupa posłów opozycji wniosła do Sejmu RP projekt ustawy o zmianie Konstytucji. Dotyczył on obu instytucji demokracji bezpośredniej – obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej i referendum. Projekt zakładał wprowadzenie nowego brzmienia do 5 przepisów Konstytucji. Wnioskodawcy deklarowali chęć rozwinięcia praw politycznych obywateli, urzeczywistniającej zasadę suwerenności Narodu. Po debacie na posiedzeniu w dniu 23 października 2013 r. Sejm odrzucił wniesiony projekt już w I czytaniu.

W odniesieniu do dotychczasowej instytucji inicjatywy ustawodawczej grupy obywateli (art. 118 ust. 2 Konstytucji RP) wnioskodawcy zaproponowali 3 zmiany. Po pierwsze – projekt ustawy zgłoszony w ramach obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej nie może być odrzucony już w I czytaniu. Po drugie – w odniesieniu do takiego projektu nie obowiązuje ogólna zasada dyskontynuacji prac parlamentu po zakończeniu kadencji. Po trzecie – pełnomocnikowi „komitetu”, który zgłasza obywatelski projekt ustawy, przysługują te same prawa, co innym wnioskodawcom projektów ustaw. Zmiany te miały „umocnić” status obywatelskiego projektu ustawy.

Dotychczasowa instytucja obywatelskiej inicjatywy w odniesieniu do ustaw zwykłych miała też – w świetle projektu z 2013 r. – zostać „poszerzona” o możliwość inicjowania zmian Konstytucji. W świetle dotychczasowego art. 235 ust. 1 Konstytucji RP, dotyczącego zmiany Konstytucji, uprawnienia obywateli są tu wykluczone. Zgodnie z przedłożonym projektem z 2013 r. – projekt ustawy o zmianie Konstytucji może przedłożyć grupa co najmniej 1 mln obywateli (mających prawo wybierania do Sejmu). Różnica w porównaniu ze „zwykłą” inicjatywą ustawodawczą tkwi w 10-krotnym podniesieniu liczby wymaganych podpisów obywateli. Praktyka polityczno – ustrojowa pokazuje, że zebranie takiej liczby podpisów obywateli jest możliwe. Obostrzony wymóg jednak ma wykluczać inicjatywy, które nie mają wyraźne szerokiego poparcia opinii publicznej.

Zakres proponowanych w 2013 r. zmian w odniesieniu do referendum był także dwukierunkowy. Po pierwsze – dotyczył referendum „zatwierdzającego” zmiany Konstytucji (art. 235 Konstytucji). Po drugie – dotyczył referendum ogólnokrajowego „w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa” (art. 125 Konstytucji).



Gdy chodzi o referendum „konstytucyjne”, to – zgodnie z dotychczas obowiązującą Konstytucją RP – możliwe jest w pewnym zakresie zażądanie przeprowadzania obligatoryjnie referendum. Ograniczenie przedmiotowe zawęża tę możliwość tylko do sytuacji, gdy uchwalona ustawa o zmianie Konstytucji dotyczy przepisów rozdziału I (Rzeczpospolita), II (Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela) oraz XII (Zmiana Konstytucji). Żądanie takie – jak wspominaliśmy – może dotychczas zgłosić tylko:

- 1) 1/5 ustawowej liczby posłów,
- 2) Senat RP,
- 3) Prezydent RP.

Żądanie to dotychczas nie musi dotyczyć tylko zmiany Konstytucji zainicjowanej przez dany podmiot. Wniesiony w 2013 r. projekt zmiany Konstytucji natomiast przewiduje w tym zakresie, że żądanie takie może zgłosić także „Pełnomocnik” komitetu zgłaszającego obywatelski projekt zmiany Konstytucji. Uprawnienie „pełnomocnika” związane jest tu jednak tylko z zainicjowanym „własnym” projektem obywatelskim.

Ta propozycja zmiany Konstytucji RP „wiąże się” ze wspomnianą już propozycją „rozszerzenia” obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej na materię konstytucyjną.

Zgodnie z propozycją z 2013 r. „konstrukcja” referendum ogólnokrajowego w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa (art. 125 Konstytucji) ma oznaczać obywatelskie „prawo do referendum”. Dotychczas Sejm (lub Prezydent za zgodą Senatu) ma prawo zarządzić referendum, ale nie musi. Propozycja przewiduje natomiast, że – poza referendum fakultatywnym – Sejm ma obowiązek zarządzić referendum, jeśli z inicjatywą wystąpi grupa co najmniej 1 mln obywateli (mających prawo wybierania do Sejmu). Wnioskodawcy przyjęli więc założenie, że – przy takiej skali poparcia dla inicjatywy referendalnej – nie powinna ona podlegać weryfikacji przez większość rządzącą w Sejmie. Propozycja umacnia status prawny takiej inicjatywy referendalnej. Zaproponowano jednak – nawet w takim przypadku – ograniczenie przedmiotowe. Zgodnie z projektem z 2013 r. nie można przeprowadzać referendum ogólnokrajowego w sprawie:

- a) zmian Konstytucji,
- b) budżetu państwa,
- c) udziału w operacjach militarnych i obronności państwa,
- d) amnestii.

Ograniczenie to definiuje jednocześnie przedmiotowy zakres referendum ogólnokrajowego na poziomie przepisów Konstytucji.

Zdaniem wnioskodawców – obowiązująca Konstytucja RP czyni demokrację bezpośrednią prawie martwą, zaś projekt z 2013 r. odpowiada praktycznym potrzebom i aspiracjom obywateli. Większość rządząca w Sejmie projekt odrzuciła już w I czytaniu. Motywacją była obawa przed destabilizacją ustroju parlamentarnego w warunkach głębokich podziałów społecznych. Wskazano też, że przedmiotem ewentualnej debaty o zmianach Konstytucji winny się stać problemy znacznie „ważniejsze”. Dyskusja mogłaby dotyczyć np.:

- 1) konsekwencji członkostwa Polski w Unii Europejskiej,
- 2) braku konstytucyjnej regulacji Prokuratury,
- 3) potrzeby istnienia drugiej izby parlamentu,
- 4) relacji między obu członami egzekutywy.

Literatura:

- 1) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.
- 2) Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersje skonsolidowane z 2010 r.)
- 3) Ustawa z 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej.
- 4) J. Barcz, B. Janusz-Pawłetta (red.): Parlament Europejski po wyborach w 2009 r. Nowe zadania w świetle Traktatu z Lizbony, Wwa 2009
- 5) M. Kruk, E. Popławska (red.): Parlamenti a integracja europejska, Warszawa 2002
- 6) A. Rytel-Warżocha: Referendum ogólnokrajowe w państwach Europy Środkowo - Wschodniej, Warszawa 2011
- 7) A. Rytel-Warżocha: Europejska inicjatywa obywatelska, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010, t. XXIV
- 8) G. Sartori: Teoria demokracji, Warszawa 1998
- 9) A. Szymt (red.): Leksykon prawa konstytucyjnego, Wwa 2009
- 10) A. Szymt: Normatywny wyraz idei demokracji przedstawicielskiej i bezpośredniej w Konstytucji RP z 1997 r., „Gdańskie Studia Prawnicze” tom XX, Gdańsk 2009
- 11) P. Uziębło: Demokracja partycypacyjna, Gdańsk 2009
- 12) P. Uziębło: Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce na tle rozwiązań ustrojowych państw obcych, Wwa 2006
- 13) P. Winczorek: Kilka uwag o polskich referendach, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 2
- 14) M. Wyrzykowski, R. Puchta, M. Ziółkowski: Rola parlamentów narodowych w Unii Europejskiej, Raport Generalny na XXIV Kongres FIDE, Madryt 2010

Dr Małgorzata Calka*, Dr Sylwia Bielawska**

Niejasny status bibliotekarza dyplomowanego w Polsce w świetle zmian ustawy o deregulacji

Wprowadzenie

Wskazane w exposé premiera Donalda Tuska w 2011 r. zmiany legislacyjne dążące do zmniejszenia liczby zawodów regulowanych w Polsce¹ doprowadziły do podjęcia szeregu ustaw deregulacyjnych mających na celu zredukować ograniczenia stawiane przez pracodawcę przed osobami chcącymi wykonywać dany zawód. Przez pojęcie „zawodu regulowanego” rozumiemy taką działalność zawodową lub zespół takich działalności, których podjęcie, wykonywanie lub jeden ze sposobów wykonywania wymaga bezpośrednio lub pośrednio posiadania specjalnych kwalifikacji zawodowych ujętych w przepisach prawa². Z uwagi na konieczność zastosowania różnorodnych rozwiązań legislacyjnych w zależności od wagi i zasadności

argumentacji leżącej u podstaw tworzenia przez prawodawcę określonych barier dostępu do danego zawodu podjęto dwie strategie redukcji barier: deregulację lub dereglamentację.

Efektom podjętych prac było uchwalenie 13 czerwca 2013 r. przez Sejm RP ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r. poz. 829). W pierwszej z trzech przewidzianych wówczas transz³ zawodów regulowanych, do których dostęp wg projektu ówczesnego ministra sprawiedliwości Jarosława Gowina był utrudniony⁴ znalazł się z niewiadomych powodów zawód bibliotekarza, a ściślej dyplomowanego bibliotekarza i dyplomowanego pracownika informacji naukowej. Nie zważając na rzeczowe argumenty środowiska bibliotekarskiego, które już w 2012 r. w trakcie prac nad projektem ustawy i w czasie prowadzenia konsultacji społecznych, ostro krytykowało ministerialny pomysł, zdecydowano się na kuriozalną deregulację zawodu. Autorytety środowiska bibliotekarskiego były przeciwnie deregulowaniu zawodu bibliotekarza, widząc w niej głównie zagrożenie dla prestiżu zawodu. Wszak „bibliotekarz dyplomowany to najwyższe stanowisko w zawodzie w grupie bibliotekarzy naukowych, potwierdzające najwyższy poziom przygotowania zawodowego”⁵. W dyskusji na łamach prasy naukowej zabrali głos liczni teoretycy i praktycy bibliotekarstwa jednomyślnie stojąc na stanowisku, że zawód bibliotekarza nie wymaga deregulacji, gdyż, jak uzasadniał Bolesław Howorka, ekspert polskiego prawa bibliotecznego „zawód bibliotekarza nie był i nie jest zawodem regulowanym”⁶. Podobnie wypowiadała się przewodnicząca Komisji Egzaminacyjnej do przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego dla kandydatów na dyplomowanego bibliotekarza oraz dyplomowanego pracownika informacji i dokumentacji naukowej w latach 1999-2013, prof. Hanna Tadeusiewicz z Uniwersytetu Łódzkiego, która podkreślała, iż deregulacja „w tym zawodzie niczego nie zmieni. Trudno otwierać zawód, który nie jest zamknięty!”⁷. I choć droga do zawodu bibliotekarza nie była w żaden sposób ograniczona, a jedynie określano warunki uzyskania stanowiska nauczyciela akademickiego zdecydowano się na deregulacyjne zabiegi.



© CollegeDegrees360



Dezorientację dodatkowo wniecił fakt, iż równolegle z pracami nad ustawą deregulacyjną Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego ogłosił w dniu 12 grudnia 2012 r. *Rozporządzenie w sprawie wymagań kwalifikacyjnych uprawniających do zajmowania stanowisk bibliotekarskich oraz stanowisk dla specjalistów innych zawodów związanych z działalnością biblioteczną* (Dz. U. z 2012 r. poz. 1394), odnoszące się do bibliotekarzy bibliotek publicznych. W załączniku do tegoż rozporządzenia określone zostały wymagania kwalifikacyjne (wykształcenie i staż) uprawniające do zajmowania w bibliotekach określonych stanowisk, w tym bibliotekarzy dyplomowanych (sic!). Wytyczne zawarte w rozporządzeniu dopuszczały zatrudnienie w bibliotece publicznej osób z wykształceniem średnim jedynie na stanowisku młodszego bibliotekarza i bibliotekarza. Na stanowisko bibliotekarza osoba ze średnim wykształceniem mogła awansować dopiero po 2-letnim stażu w bibliotece. Osoby z wykształceniem wyższym w zakresie bibliologii mogły być zatrudnione na tym stanowisku bezpośrednio po zakończeniu studiów (brak wymogu stażu), z innym wykształceniem niż bibliotekoznawcze po okresie 1 roku. Nie określone natomiast zostały wymagania stażowe dotyczące stanowisk bibliotekarzy dyplomowanych. Z kolei wymagania do zajmowania stanowisk w bibliotekach naukowych regulowały w tym okresie dwa akty prawne: ustawa *Prawo o szkolnictwie wyższym* (Dz. U. z 2005 r. Nr 164 poz. 1365 z późn. zm.) (art. 113, art. 117) oraz *Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 20 maja 2005 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych, jakie powinna posiadać osoba zatrudniona w uczelni na stanowisku kustosa bibliotecznego, starszego bibliotekarza i starszego dokumentalisty* (Dz.U. z 2005 Nr 101, poz. 844). Wszystkie wymienione dokumenty zostały uchylone na mocy ustawy deregulacyjnej z dnia 13 czerwca 2013 r.

Założenia ustawy deregulacyjnej względem bibliotekarzy

Według rządowych założeń zasadniczym celem deregulacji dostępu do wybranych zawodów było usunięcie barier, takich jak wykształcenie, egzamin państwowy w dostępie do wybranych zawodów, a tym samym zwiększenie oferty zatrudnienia dla młodych pracowników⁸. Podjęte działania legislacyjne otworzyły pozornie większe możliwości zatrudnienia dla przyszłych adeptów zawodu bibliotekarza, zdevaluowały natomiast i przekreśliły dotychczasowe kryteria kwalifikacyjne, w tym uzasadnione oraz precyzyjnie określone wymogi wykształcenia i stażu. W uzasadnieniu projektu ustawy czytamy bowiem: „Projektowana zmiana przenosi na pracodawców kompetencje dotyczące określania warunków, jakie powinien spełniać kandydat do pracy, formy i trybu postępowania kwalifikacyjnego, czy warunków awansowania”⁹. Zasadniczym elementem zniesienia ograniczeń w dostępie do zawodu bibliotekarza stało się zniesienie wymogu wykształcenia wyższego.



Art. 7 ustawy zmienił art. 29 ust. 1, skreślając wymóg posiadania kwalifikacji zawodowych bibliotekarskich oraz ust. 2 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 642 z późn. zm.) nadając mu brzmienie: „W bibliotekach mogą być zatrudnione osoby z wykształceniem średnim”. Skreślony został tym samym zapis o grupach zawodowych pracowników (pracownicy służby bibliotecznej i pracownicy dyplomowani – art. 29 ust. ustawy o bibliotekach) oraz zapis o możliwości zatrudnienia w bibliotekach specjalistów innych zawodów związanych z działalnością biblioteczną (art. 29 ust. 3 ustawy o bibliotekach). Istotnym przy zatrudnianiu i awansie przystało być tym samym wykształcenie kierunkowe – bibliotekoznawcze¹⁰. W mocy prawnej utrzymane zostało natomiast *Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 9 grudnia 2008 r. w sprawie upoważnienia Biblioteki Narodowej do uznawania kwalifikacji do wykonywania zawodów bibliotekarskich* (Dz.U. z 2008 r. Nr 226, poz. 1494). Rozporządzenie upoważnia „Bibliotekę Narodową do uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej oraz w państwach członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu [...] kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych: 1) bibliotekarza; 2) bibliotekarza, pracownika dokumentacji i informacji naukowej”.

Najwięcej dyskusji i kwestii spornych wywołało jednak zniesienie wymagań wobec kategorii bibliotekarzy dyplomowanych, stanowiących najlepiej przygotowaną do zawodu grupę

* Dyrektor Biblioteki PWSZ im. prezydenta Stanisława Wojciechowskiego w Kaliszu

** Dyrektor Biblioteki i Wydawnictwa Uczelnianego PWSZ im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu

1 Polska pod względem liczby zawodów regulowanych była rekordzistą w Europie, gdyż ograniczono dostęp aż do 380 z nich. Zob. Regulowane zawody i działalności w Rzeczypospolitej Polskiej. Opis wymagań kwalifikacyjnych, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Warszawa 2008, s. 14-15.

2 Art. 3 ust. 1a Dyrektywy 2005/36/WE, Dz.U. UE L 255 z 30.09.2005 z późn. zm.

3 Obecnie trwają ogłoszone przez Ministerstwo Sprawiedliwości konsultacje społeczne nad IV transzą zawodów (stan na sierpień 2014 r.). Dostępny w Internecie: <http://ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow/i-transza/>.

4 Pierwsza transza deregulacji objęła 51 spośród 243 zawodów przewidzianych do „deregulacji” (Ministerstwo Sprawiedliwości [online] [dostęp 20.08.2014]. Dostępny w Internecie: <http://ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow/i-transza/>.

5 A. Jazdon, Głos w sprawie deregulacji zawodu bibliotekarza, „Forum Książki” 2012, nr 1, [dostęp 24.08.2014]. Dostępny w Internecie: <http://forumakademickie.pl/fk/2012/01/glos-w-sprawie-deregulacji-zawodu-bibliotekarza/>.

6 B. Howorka, O regulowanym zawodzie bibliotekarza, „Bibliotekarz” 2012 nr 6, s. 16.

7 H. Tadeusiewicz, Bibliotekarz dyplomowany – postępowanie kwalifikacyjne, „Bibliotekarz” 2013 nr 7-8, s. 11.

8 W Sejmie - trzecia transza deregulacyjna „Rzeczpospolita” z dnia 04 maja 2014 r. [online]. [dostęp 20.08.2014]. Dostępny w Internecie: <http://prawo.rp.pl/artukul/1106864.html>.

9 Uzasadnienie ustawy o zmianie ustawy regulujących wykonanie niektórych zawodów [online]. [dostęp 20.08.2014]. Dostępny w Internecie: <http://uzasadnienie-projektu-ustawy.pdf>.

10 Przed czerwcem 2013 r. osoba legitymująca się innym niż bibliotekoznawcze wykształceniem zobowiązana była przy staraniu o awans na starszego bibliotekarza i kustosa do uzupełnienia wykształcenia w zakresie bibliotekoznawstwa (Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 20 maja 2005 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych, jakie powinna posiadać osoba zatrudniona w uczelni na stanowisku kustosa bibliotecznego, starszego bibliotekarza i starszego dokumentalisty (Dz.U. z 2005 Nr 101, poz. 844).

wśród pracowników bibliotek naukowych, którzy zgodnie z ustawą *Prawo szkolnictwo wyższe* posiadają status nauczyciela akademickiego. Przypomnijmy, iż do czasu wprowadzenia ustawy deregulacyjnej bibliotekarzem dyplomowanym mogła zostać osoba, która ukończyła studia wyższe, legitymowała się co najmniej 2-letnim stażem w bibliotece naukowej, posiadała dorobek naukowy i dydaktyczny oraz zdała egzamin państwowy przed Komisją Egzaminacyjną powołaną przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. W 2012 roku bibliotekarze dyplomowani stanowili niespełna 1% wszystkich bibliotekarzy w Polsce¹¹, będąc elitą w swojej grupie zawodowej. Wspomniana ustawa z 2013 r. zniósła dotychczasowe wymagania kwalifikacyjne odnoszące się do bibliotekarzy dyplomowanych utrzymujących prawa nabyte przez tę grupę przed wejściem w życie ustawy (art. 28, ust.1, pkt 6 ustawy - Prawo o szkolnictwie wyższym).

(Dz.U. z 2006 r. Nr 155 poz. 1112). Kwestię określenia wymagań, jakie powinna spełniać osoba zatrudniona na stanowisku bibliotekarza dyplomowanego, scedowano na uczelnie, zgodnie z zapisem: „Statut uczelni określa dodatkowe wymagania i kwalifikacje zawodowe osób zatrudnionych na stanowiskach, o których mowa w art. 113”¹².

Problemy bibliotekarzy w świetle nowych zapisów ustawy

Obecna sytuacja prawna uniemożliwia zastosowanie jednolitych kryteriów awansu na bibliotekarza dyplomowanego i przechodzenie uprawnień bibliotekarza dyplomowanego po zmianie zatrudnienia. Warunki uzyskania awansu na to stanowisko w danej uczelni porównać można obecnie z uzyskaniem stanowiska profesora nadzwyczajnego¹³.

Warto zaznaczyć, że w celu uregulowania niejednorodnych zasad awansu Konferencja Dyrektorów Bibliotek Akademickich Szkół Polskich (KDBASP) zwróciła się w marcu 2013 roku do Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich (KRASP) z rekomendacją uregulowania przez uczelnie zasad awansu na bibliotekarza dyplomowanego. W opracowanym ostatecznie dokumencie *Wymagania dla kandydatów na dyplomowanych bibliotekarzy oraz dyplomowanych pracowników dokumentacji i informacji naukowej*¹⁴ zaproponowano warunki obligatoryjne i dodatkowe, jakie powinien spełniać kandydat na dyplomowanego bibliotekarza lub dyplomowanego pracownika dokumentacji i informacji naukowej. Znalazły się wśród nich wymogi formalne (wykształcenie), działalność naukowo-badawcza, działalność dydaktyczna i działalność organizacyjna. W sumie sprecyzowano 20 kryteriów jakie powinien spełniać kandydat. Propozycja została pozytywnie przyjęta przez KRASP i 4 lipca 2013 r. Prezydium KRASP wydało uchwałę zalecającą uczelniom określenie w statutach uczelni wymagań określonych przez KDBASP¹⁵.

Kolejnym pomysłem na uporządkowanie sposobu kwalifikacji i kompetencji zawodowych bibliotekarzy jest powołanie bibliotecznej komisji certyfikacyjnej, która na podstawie przyjętych kryteriów oceniałaby dorobek kandydata dążącego do uzyskania statusu dyplomowanego¹⁶. W ten sposób proponuje się skorzystać z doświadczeń brytyjskich, gdzie stowarzyszenie *The Chartered Institute of Library and Information Professional* (CILIP) wskazuje właściwe formy kształcenia i uzupełnienia kwalifikacji.

Wciąż nierozstrzygniętą kwestią pozostaje zagadnienie awansu bibliotekarzy innych niż uczelniane, bibliotek naukowych, np. bibliotek Polskiej Akademii Nauk oraz wytycznych dotyczących awansów pracowników bibliotek publicznych.

Zaprezentowane propozycje rozwiązań mają niestety jedynie postać rekomendacji i nie są wiążące dla żadnej z uczelni. Przeniesienie kompetencji w zakresie uprawnień zawodowych bibliotekarzy do statutów uczelni nie tylko wprowadza zamęt w zasadach określania kwalifikacji zawodowych, ale i jest niekorzystne dla bibliotekarzy, gdyż ogranicza zasadę mobilności zawodowej tworząc wyizolowane enklawy kompetencyjne oraz sprowadzając nieograniczone potrzeby i możliwości bibliotekarzy do specjalizacji konkretnej szkoły wyższej. W ten sposób pracownicy nauki będą zatrudniani w uczelniach według niejednorodnych wymagań stanowionych przez senaty. Co ważne w świetle ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym każda osoba mająca stopień naukowy może kierować systemem bibliotecznym, biblioteką (art. 88 ust. 2). Postanowienia te „są niezrozumiałe i mogą doprowadzić do sytuacji, w której biblioteką uczelni oraz uczelnianym systemem bibliotecznym-informacyjnym kierować będzie osoba o wątpliwych kwalifikacjach bibliotekarskich, niemająca zawodu bibliotekarza”¹⁷.

Powstała w wyniku niezrozumienia i braku rozpoznania sytuacji tej grupy zawodowej ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. wskazuje jedynie na istnienie grupy bibliotekarzy dyplomowanych zatrudnionych w uczelni, pozostawiając otwartym zagadnienie ich kwalifikacji zawodowych i zasady awansu. Wymagania dotyczące zatrudniania na określone stanowiska bibliotekarzy szkół wyższych, z wyłączeniem bibliotekarzy dyplomowanych, wciąż określa *Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w uczelni publicznej* (załącznik nr 4 – Dz.U. z 2013 r. poz. 1571). Żadnych zmian w tym zakresie nie wprowadza najnowsza ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw. W ten sposób ustawodawca po raz kolejny usankcjonował deprecjację uprawnień bibliotekarza dyplomowanego.



Akty prawne (wybór):

1. Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r. poz. 829).
2. Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym. (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 572 z późn. zm.).
3. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 642).
4. Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 5 grudnia 2012 r. w sprawie wymagań kwalifikacyjnych uprawniających do zajmowania w bibliotekach stanowisk bibliotekarskich oraz stanowisk dla specjalistów innych zawodów związanych z działalnością biblioteczną (Dz.U. z 2012 r. poz. 1394).
5. Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w uczelni publicznej. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1571).

Bibliografia przedmiotu

- Chachlikowska A., Przyszłość bibliotekarzy dyplomowanych, „Forum Książki” 2013 nr 2, s.8-9.
- Gola R., Nowe rozporządzenie w sprawie kwalifikacji bibliotekarzy, „Bibliotekarz” 2013, nr 5, s. 41-44.
- Gola R., Zmiany dotyczące kwalifikacji bibliotekarzy, „Bibliotekarz” 2013, nr 11, s. 44-45.
- Howorka B., Dyplomowani bibliotekarze: rozważań starego bibliotekarza o zawodzie - ciąg dalszy, „Bibliotekarz” 2012, nr 9, s. 9-13.
- Howorka B., Jeszcze o zawodzie bibliotekarza (po deregulacji), „Bibliotekarz” 2014 nr 2, s. 46-48.
- Howorka B., O deregulacji i zawodzie bibliotekarza, „Bibliotekarz” 2013, nr 10, s. 39-44.
- Howorka B., O regulowanym zawodzie bibliotekarza, „Bibliotekarz” 2012 nr 6, s. 13-18.
- Howorka B., Ustawa – bibliotekarz dyplomowany – biblioteka uczelni, „Forum Akademickie” 2012, nr 7/8, s. 80.

- Jazdon A., Głos w sprawie deregulacji zawodu bibliotekarza, „Forum Książki” 2012, nr 1.
- Kuźmińska K., Zawód bibliotekarza został poddany deregulacji, „Poradnik Bibliotekarza” 2014, nr 2, s. 21-24.
- Stępnik J., Certyfikat bibliotekarza dyplomowanego, „Forum Książki” 2012, nr 1.
- Tadeusiewicz H., Bibliotekarz dyplomowany – postępowanie kwalifikacyjne, „Bibliotekarz” 2013 nr 7-8, s. 10-11.
- Wojciechowski J., Postaktualia, „Bibliotekarz” 2014, nr 2, s. 50.

Authorinnen:

- Dr. Małgorzata Całka, dyrektor Biblioteki PWSZ im. prezydenta Stanisława Wojciechowskiego w Kaliszu
- Dr. Sylwia Bielawska, dyrektor Biblioteki i Wydawnictwa Uczelnianego PWSZ im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu

11 Wg danych Głównego Urzędu Statystycznego i Biblioteki Narodowej w 2012 roku zatrudnionych było w Polsce ogółem 36 179 bibliotekarzy, z czego 11 007 w bibliotekach naukowych. Status bibliotekarza dyplomowanego posiadało 332 pracowników bibliotek (Szkoly wyższe i ich finanse w 2012 r. Warszawa 2013, s. 163 [online] [dostęp 20.08.2014]. Dostępny w Internecie: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/edukacja/edukacja/szkoly-wyzsze-i-ich-finanse-w-2012-r-29.html>; Biblioteki Publiczne w Liczbach w 2012 r. [online] [dostęp 20.08.2014]. Dostępny w Internecie: <http://www.bn.org.pl/download/document/1395236740.pdf>.

12 Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym. (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 572, art. 116, ust. 2).

13 A. Jazdon, op. cit.

14 Rekomendacja Konferencji Dyrektorów Bibliotek Akademickich Szkół Polskich. [online] [dostęp 21.08.2014]. Dostępny w Internecie: http://kangur.uek.krakow.pl/kdbasp/wp-content/uploads/2013/11/opinia_2013_03_25.pdf

15 Dokument 18/VI: Uchwała w sprawie wymagań stawianych kandydatom na dyplomowanych bibliotekarzy oraz dyplomowanych pracowników dokumentacji i informacji naukowej - Załącznik do uchwały 18/VI [online] [dostęp 21.08.2014]. Dostępny w Internecie: http://www.krasp.org.pl/uchwaly/uchwaly_krasp.

16 Zob. J. Stępnik, Certyfikat bibliotekarza dyplomowanego, „Forum Książki” 2012, nr 1, s. 2.

17 B. Howorka, Ustawa – bibliotekarz dyplomowany – biblioteka uczelni, „Forum Akademickie” 2012, nr 7/8, s. 80.

✉ Dobromił Bartman*

Nowa platforma prawna współpracy służb niemieckich i polskich nie dla służb specjalnych

11 kwietnia 2014 r. w Polsce weszła w życie ustawa z dnia 7 lutego 2014 r. o udziale zagranicznych funkcjonariuszy lub pracowników we wspólnych operacjach lub wspólnych działaniach ratowniczych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2014 poz. 295).

Celem ustawy było stworzenie ram prawnych do wspólnych działań Policji, Straży Granicznej Biura Ochrony Rządu oraz Straży Pożarnej i Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z zagranicznymi funkcjonariuszami i pracownikami. Działania te miały przyjąć formę wspólnych operacji (podejmowanych w celu ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz zapobiegania przestępczości) lub wspólnych działań ratowniczych (podejmowanych w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska).

Art. 2 ustawy zawiera podstawowe definicje, w tym definicję wspólnej operacji – jako wspólnych działań prowadzonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z udziałem zagranicznych funkcjonariuszy lub pracowników państw członkowskich Unii Europejskiej lub innych państw stosujących dorobek Schengen. Definiując wspólne działania ratownicze ustawa odesłała do art. 2 pkt 2 ustawy o ochronie przeciwpożarowej.

Zgodnie z art. 3 ustawy w wnioskiem o udział do organu państwa wysyłającego zagranicznych funkcjonariuszy lub pracowników we wspólnej operacji lub działaniu ratowniczym można wystąpić w przypadku gdy okoliczności uzasadniają przeprowadzenie wspólnej operacji lub wspólnego działania mają charakter transgraniczny, użycie sił krajowych jest niemożliwe lub może okazać się niewystarczające, w zdarzenie np. imprezie masowej bierze udział znaczna liczba obywateli innych państw, przeprowadzenie wspólnego działania ratowniczego jest niezbędne ze względu na ochronę życia, zdrowia lub mienia znacznej wartości, oraz w przypadku gdy wykorzystanie sił i środków innego państwa ułatwi prowadzenie działań ratowniczych.

Z wnioskiem o wspólną operację lub wspólne działanie ratownicze ma występować szef odpowiedniej służby, a w niektórych przypadkach minister właściwy do spraw wewnętrznych lub Rada Ministrów. We wniosku określa się cel i rodzaj wspólnej operacji lub wspólnego działania ratowniczego, rodzaj służb, obszar prowadzenia, przewidywany okres pobytu zagranicznych funkcjonariuszy. W przypadku pozytywnego rozpatrzenia wniosku przez organ państwa wysyłającego strony dokonują dalszych szczegółowych ustaleń w dokumencie zwanym wykazem.



W wykazie uszczegóławia się m. in. rodzaj służb biorących udział we wspólnej operacji lub wspólnym działaniu ratowniczym, liczbę zagranicznych funkcjonariuszy lub pracowników, liczbę i rodzaj wwożonej amunicji, broni palnej lub innego sprzętu. Zgodnie z art. 6 ustawy wspólną operację lub działania koordynuje wskazany przez stronę polską przedstawiciel odpowiedniej służby. Nadzór nad wspólnymi działaniami sprawować będzie Komendant Główny odpowiedniej formacji. W przypadku współdziałania Policji polskiej i niemieckiej, będzie to Komendant Główny Policji.

Przed przystąpieniem do wspólnej operacji zagraniczni funkcjonariusze mają przejść szkolenie w zakresie zasad udziału w niej, ze szczególnym uwzględnieniem zasad stosowania broni palnej i środków przymusu bezpośredniego. Od szkolenia będzie można odstąpić w przypadkach niecierpiących zwłoki lub gdy zagraniczni funkcjonariusze lub pracownicy uczestniczyli już we wspólnej operacji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ponowne szkolenie nie jest konieczne.

W takim przypadku wystarczy przedstawić im przetłumaczony wyciąg z odpowiednich przepisów. Ustawa określa również uprawnienia zagranicznych funkcjonariuszy i pracowników m.in. w zakresie umundurowania, posiadania i użycia broni palnej, użycia środków przymusu bezpośredniego. Zgodnie z art. 9 ust. 2 najdalej idące uprawnienia będą mogły być

jest to o tyle zastanawiające, że np. pkt 4 (użycie środków przymusu bezpośredniego) posiada odesłanie do trybu obowiązującego funkcjonariuszy Policji a wykonywanie wszelkich czynności o których mowa w ustawie o Policji, Straży Granicznej lub Biurze Ochrony Rządu może odbywać się w sposób i w trybie określonym w tych ustawach.

Oznacza to, że sposób i tryb użycia przez zagranicznych funkcjonariuszy sprzętu, jeśli nie będzie objęty regulacjami polskimi, nie podlega innym ograniczeniom, co dawać może nieuzasadnioną z punktu widzenia interesu polskiego ustawodawcy swobodę działania. Jak słusznie podkreśliło biuro legislacyjne kancelarii Senatu RP (druk nr 537), ustawa nie określa zasad odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez zagranicznych funkcjonariuszy i pracowników biorących udział we wspólnej operacji lub wspólnym działaniu ratowniczym. Zgodnie z art. 417 § 1 Kodeksu cywilnego za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Przepis daje możliwość dochodzenia roszczeń od Skarbu Państwa w przypadku szkód wynikających z działalności w ramach wspólnej operacji lub akcji ratowniczej. Nie obejmuje on jednak przypadków, gdy obcy funkcjonariusz lub pracownik wyrządzi szkodę poza wspólną akcją lub w trakcie jej trwania ale bez związku z nią. W takich przypadkach uprawniony mógłby kierować swoje roszczenia tylko do funkcjonariusza będącego sprawcą deliktu. Poszkodowany dochodzący roszczeń od osoby zamieszkałej za granicą, będzie narażony na bardziej skomplikowany proces, a następnie egzekucję wyroku, niż miałoby to miejsce, gdyby sprawcą był polski funkcjonariusz.

Przed wejściem ustawy w życie udział zagranicznych funkcjonariuszy lub pracowników państw obcych we wspólnych czynnościach operacyjnych lub działaniach ratowniczych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odbywał się na podstawie aktów prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim dwustronnych umów bilateralnych. Dodatkowo funkcjonariusze lub pracownicy państw członkowskich Unii Europejskiej mogą prowadzić wspólne patrole lub innego rodzaju wspólne operacje służące ochronie porządku i bezpieczeństwa publicznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 17 decyzji Rady 2008/615/WSISW z dnia 23 czerwca 2008 r. w sprawie intensyfikacji współpracy transgranicznej, szczególnie w zwalczaniu terroryzmu i przestępczości transgranicznej (Dz. Urz. UE L 210 z 06.08.2008).

Opisywana ustawa stanowi nową platformę współpracy polsko-niemieckiej w zakresie podnoszenia bezpieczeństwa publicznego i zwalczania następstw klęsk żywiołowych. Należy jednak zwrócić uwagę, że odnosi się tylko do sfery policyjnej, granicznej i ratowniczej. W zakresie współpracy służb specjalnych nie zdecydowano się na tak daleko idącą legislacyjną unifikację.

wykonywane tylko pod dowództwem i w obecności polskiego funkcjonariusza. W art. 9 w ust. 1 pkt 3 określono zasady użycia broni palnej przez zagranicznych funkcjonariuszy. Przepis ten w zakresie sposobu i trybu użycia broni odsyła do ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, a w zakresie warunków użycia stanowi, że broni można użyć w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność funkcjonariusza lub pracownika albo innej osoby.

Należy podkreślić, że katalog sprzętu określonego w art. 5 ust. 2 pkt 16 jest katalogiem otwartym i mogą znaleźć się w nim również inne urządzenia, które zostaną uznane za niezbędne do przeprowadzenia wspólnej operacji (np. urządzenia podsłuchowe), jednakże w czasie prac legislacyjnych sejmowa Komisja Spraw Wewnętrznych wniosła poprawki do projektu usuwając Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego z katalogu służb, które mogą prowadzić wspólne operacje. Przepis art. 9 ust. 1 pkt 7 regulujący sposób użycia sprzętu nie posiada zewnętrznego odesłania, co może sugerować dowolność w tym zakresie,

* Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, pracownik służb publicznych we Wrocławiu.

Dr Paweł Kuczma*

Międzynarodowa konferencja naukowa pt.

Współczesne problemy i wyzwania praw jednostki na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Berlin 29-30 września 2014 r.

Międzynarodowa konferencja naukowa odbyła się z udziałem gości wywodzących się z licznych ośrodków akademickich państw europejskich, przede wszystkim prawników, którzy na co dzień zajmują się w swojej pracy zawodowej lub naukowej problematyką praw człowieka.

Po otwarciu uroczystym otwarciu konferencji i przywitaniu licznie zgromadzonych gości przystąpiono do prezentacji referatów ukazujących stan obecny instytucjonalizacji i realizacji praw człowieka w Europie. Referaty zostały usystematyzowane w dwa bloki kończące się dyskusją. W ramach pierwszego z nich referenci skupili się na przedstawieniu instytucji i procedur ochrony praw jednostki. Blok drugi składał się z wystąpień odnoszących się co przestrzegania konkretnych praw i wolności. Część merytoryczną rozpoczęto od ukazania genezy powstania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i zakresu kognicji tego organu. Przedmiotem wystąpienia było również określenie warunków dopuszczalności skargi do Trybunału jak również problemów, jakie mogą wystąpić przy jej konstruowaniu.



Kolejne z wystąpień zostało poświęcone procedurze wyroku pilotażowego. Wobec złożenia kilka spraw, które łączy wspólny zarzut, Trybunał może wybrać jedną lub kilka z nich, której rozstrzygnięcie stanowić będzie podstawę dla zastosowania procedury pilotażowej. Trybunał, poza załatwieniem samej sprawy, w ramach tej procedury identyfikuje problem systemowi i sygnalizuje rządowi wskazówki, aby go rozwiązać.

Następne referaty ukazały instytucje oraz procedury obowiązujące w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej powołane do ochrony praw jednostki.

Pozostałe wystąpienia odnosiły się już głównie do orzecznictwa Trybunału w zakresie poszczególnych zagadnień (praw jednostki). Poruszając problematykę migracyjną wskazano, że jednym z ważniejszych celów Unii Europejskiej było stworzenie możliwości swobodnego osiedlenia się i podejmowania pracy przez obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej na terenie wszystkich państw członkowskich. Omówiono również, które organy są odpowiedzialne za problematykę migracyjną w UE i jakie są ich kompetencje, a także wskazano, że obecnie polityka migracyjna UE opiera się na czterech filarach: legalnej migracji i mobilności, nielegalnej migracji i handlu ludźmi, ochrony międzynarodowej i polityki azylowej oraz optymalizacji wpływu migracji i mobilności na rozwój.

Odniesiono się także do naruszania zakazu tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karaniami w Europie. Po omówieniu podmiotu i przedmiotu ochrony tego prawa zostały przedstawione orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka traktujące o zjawisku stosowania kar dyscyplinarnych w wojsku, tortur zadawanych w więzieniach, warunków pobytu w areszcie czy nawet kary dożywotniego pozbawienia wolności. Padła w związku z tym konkluzja, że walka z terroryzmem nie może stanowić usprawiedliwienia dla naruszenia zakazów, o których mowa w art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, nawiązując do więzień CIA w Polsce.

Dla zilustrowania problematyki opodatkowania przedstawiono kilka najważniejszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w których skarżący powoływali się na Europejską Konwencję Praw Człowieka kwestionując zasady i procedury obowiązujące w ich państwach w sprawach podatkowych i metody stosowane przez urzędników w sprawach podatkowych. W podsumowaniu referatu wskazało na wyrok Ferrazzini przeciwko Włochom, w którym Trybunał uznał, że spory podatkowe pozostają poza zakresem praw i obowiązków obywatelskich, mimo skutków majątkowych, które wywołują dla podatnika.

Nie zapomniano o aktualnych obecnie kwestiach związanych z wolnością wyznania w Europie i odniesiono się do bogatego orzecznictwa Trybunału w tym zakresie. Organ ten orzekł m. in., że zobowiązanie do złożenia przysięgi na Pismo Św. przed objęciem mandatu stanowi naruszenie art. 9 Konwencji, jako że w społeczeństwie demokratycznym wykonywanie mandatu związane jest z reprezentowaniem różnych punktów widzenia i światopoglądów w parlamencie. Omówiono również skargi, których przedmiotem była odmowa pełnienia służby wojskowej z powodów moralnych. Poruszona została także kwestia noszenia strojów i symboli religijnych w przestrzeni publicznej dostępnej dla wszystkich (Trybunał uznał zakazy noszenia takiego stroju za sprzeczne z Konwencją), jak również problematyka osób kontroli na lotniskach poprzez nakazanie usunięcia turbanu, poddaniu się badaniom kontroli za pomocą detektora ręcznego (działania te Trybunał uznał za dopuszczalne).

Przedmiotem rozważań były też aspekty karne homoseksualizmu. Orzecznictwo Trybunału w tym zakresie ocenia negatywnie penalizację przez ustawodawstwa krajowe penalizację stosunków homoseksualnych czy czynności seksualnych z więcej niż jedną osobą wskazując, że takie zakazy naruszają prawo do życia prywatnego jednostki.

Analizie poddano orzecznictwo Trybunału w zakresie ochrony prawa do prywatności, w szczególności do ochrony własnego wizerunku. Okazuje się, że ryzykowna jest publikacja wizerunku osoby oskarżonej, a więc jeszcze przed formalnym zakończeniem przewodu sądowego, lub też sugerowanie w prasie winy konkretnej jednostki, gdyż Trybunał stwierdza często naruszenie art. 8 Konwencji (np. Sciaccia przeciwko Włochom, Gurgendize przeciwko Gruzji).

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
(Universität Wrocław, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii)
Dr. Jan Schürmann
Dr. Paweł Kuczma
(Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu)
Sascha Tamin Asfandiar

Wissenschaftlicher Beirat und Rezension

Prof. Dr. Gerrit Manssen (Universität Regensburg)
Dr. Peter Diedrich
Dr. Katarzyna Styrna- Bartman, LL.M.
Dr. Agnieszka Malicka (Universität Wrocław)
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 (Universität Legnica)

Verlag und Anzeigenverwaltung

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

Vertrieb

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

Satz & Gestaltung

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

Erscheinungsweise

4 x jährlich

Bezugspreis

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

Vorzugspreis

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

Anzeigenformate und Grundpreise

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

Bildquellen

Fotolia.nl, sxc.hu, pixelio.de (Titel)

Urheberrecht

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

Manuskripte:

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

JUŻ W SPRZEDAŻY



* Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu

DEUTSCH – POLNISCHE RECHTSSCHULE WROCLAW – BERLIN BEWERBUNGEN FÜR DAS AKADEMISCHE JAHR 2014/15

SCHULE DES POLNISCHEN RECHTS

an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin

Bewerbungsunterlagen können bis zum 30. Oktober 2014 eingereicht werden.

Am Zertifikatsstudiengang der Deutsch - Polnischen Rechtsschule
können Studierende der Rechtswissenschaften, Doktoranden,
Referendare und Praktiker teilnehmen.

Für Studierende der Rechtswissenschaften, Doktoranden
und Referendare ist das Studium kostenfrei.

HU-Studierende können mit den Kursen der DPRS BZQ II-Punkte erwerben.

Für die Auswahl benötigen wir:

- » einen Lebenslauf mit Angaben zum Kenntnisstand der polnischen Sprache
- » ein Motivationsschreiben
- » eine Leistungsübersicht.

Die Unterlagen sind zu richten an:

Humboldt-Universität zu Berlin
Juristische Fakultät

Büro für Internationale Programme
Deutsch-Polnische Rechtsschule (DPRS)

Fon: +49 30 2093-3336

Fax: +49 30 2093-3414

oder per email an: frs@rewi.hu-berlin.de
mit dem Betreff: "Bewerbung DPRS".

Zusätzliche Informationen über die DPRS unter:

www.rewi.hu-berlin.de/ip/dprs/

und <https://prawo.uni.wroc.pl/tresc/688>

