

10. Jahrgang

Nr. 4/2017

www.dpjv.de ISSN 1615-9063 DE 14,90 EUR

# Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift

DAS MAGAZIN DER DEUTSCH-POLNISCHEN JURISTEN-VEREINGUNG

Weitere Themen dieser Ausgabe Die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes als die Vollzugsform der Freiheitsstrafe, Strafmaßnahmen und Maßregeln der Sicherung im polnischen und deutschen Strafrecht

Ressourcenmanagement im Unternehmen mittels Einsatz integrierter Systeme der Ressourcenplanung im Zeitalter der Globalisierung • Der Schutz vor nicht gleicher Berechtigung und Diskriminierung aufgrund von Teilzeitbeschäftigung in dem polnischen Arbeitsgesetzbuch • Anmerkungen zu ausgewählten Eigenschaften der modifizierten Straftattypen • Europejski nakaz aresztowania jako instytucja prawa wspólnotowego — wybrane problemy implementacji i zastosowania w Niemczech • Duties of refugees - current status and proposalas de lege ferenda



## Inhalt Nr. 4/2017



Die elektronische Überwachung des
Aufenthaltsortes als die Vollzugsform
der Freiheitsstrafe, Strafmaßnahmen und
Maßregeln der Sicherung im polnischen
und deutschen Strafrecht

Piotr Góralski



Ressourcenmanagement im Unternehmen mittels Einsatz integrierter Systeme der Ressourcenplanung im Zeitalter der Globalisierung

Katarzyna Witczyńska



Der Schutz vor nicht gleicher Berechtigung und Diskriminierung aufgrund von
Teilzeitbeschäftigung in dem polnischen
Arbeitsgesetzbuch

Helena Szewczyk



Anmerkungen zu ausgewählten Eigenschaften der modifizierten Straftattypen

Joanna Brzezińska



Europejski nakaz aresztowania jako instytucja prawa wspólnotowego – wybrane problemy implementacji i zastosowania w NiemczechPaweł

Arkadiusz Krajewski



Duties of refugees -current status and proposalas de lege ferenda

Marta Pietras-Eichberger



Dr. hab. Piotr Góralski

## "Die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes als die Vollzugsform der Freiheitsstrafe, Strafmaßnahmen und Maßregeln der Sicherung im polnischen und deutschen Strafrecht"

#### Der zweite Teil

#### IV. Die allgemeine Charakteristik der polnischen Regelungen, die sich auf die elektronische Aufsicht beziehen

Ursprünglich war die Institution der elektronischen Aufsicht in dem speziellen Gesetz aus dem Jahre 2007 mit dem Titel "über die Vollstreckung der Freiheitsstrafe außer der Strafanstalt im System der elektronischen Aufsicht" geregelt¹. Dieses Gesetz ermöglichte die elektronische Überwachung des Freiheitsstrafevollzugs in einem von einem Verurteilten bewohnten Wohnraum und auch die Kontrolle der Beachtung des Annährungsverbots des Verurteilten zu einer geschützten Person, also in der Regel zu einem Verletzten durch eine Straftat².

Ferner ist in 2011 in das polnische Strafgesetzbuch<sup>3</sup> eine Strafmaßregel in der Form der elektronischen Überwachung des Eintrittsverbots auf eine Massenveranstaltung eingeführt worden<sup>4</sup>. Diese Strafmaßnahme betrifft eine Person, die mit der Verbindung mit einer Massenveranstaltung eine Straftat begangen hat. Das Gericht kann diese Strafmaßregel für einen bestimmten Zeitraum von sechs bis zwölf Monaten verhängen (Art. 41b § 3 und Art. 41b § 9 des polnischen Strafgesetzbuches,

einem schuldunfähigen Straftäter begangen wurde, kann die elektronische Aufsicht des Eintrittsverbots auf eine Massenveranstaltung als Maßregel der Sicherung verhängt werden (Art. 99 § 1 k.k.). Es ist nicht im voraus zeitlich bestimmt und diese Maßregel der Sicherung wird so lange realisiert, wie lange eine große Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein gefährlicher, in der Regel geisteskranker Straftäter wieder eine strafbare Handlung begeht, die mit dem Teilnehmen an einer Massenveranstaltung verbunden wäre (Art. 99 § 2 k.k.).

im Folgenden: k.k.). Wenn das genannte Verbrechen jedoch von

In der Praxis wird die elektronische Aufsicht nur als eine Form der Freiheitsstrafe realisiert, also als der elektronisch überwachte Hausarrest eines verurteilten, schuldfähigen Straftäters<sup>5</sup>. Obwohl das Gesetz über die elektronische Aufsicht 2007 erlassen wurde und formell 2009 es in Kraft trat, wird es auf dem Gebiet des ganzen Landes erst ab dem 1. Januar 2012 angewandt<sup>6</sup>. Dieses Gesetz hatte anfänglich einen episodischen Charakter: seine Regelungen wurden probeweise eingeführt und seine Gültigkeit sollte am 31. August 2014 ablaufen. Vor dem Ablauf dieser Frist erkannten aber Politiker an, dass die Einführung der elektronischen Aufsicht in Polen erfolgreich war und deshalb erlangte dieses Gesetz am 12. Juli 2013 einen unbefristeten normativen Status<sup>7</sup>.

- Lehrstuhl für materielles Strafrecht, Fakultät für Recht, Verwaltung und Wirtschaft Universität Wrocław (Breslau)
- Ustawa z dn. 7. 09. 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Dz. U. 2007 Nr. 191, Pos. 1366.
- E. Weigend, W. Wróbel, Neue Tenenzen im polnischen Strafrecht, Zeitschrift für die ge samte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 2010 Nr. 1, S. 267-268.
- Ustawa z dn. 6. 06. 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr. 88, Pos. 553 das polnische Straf gesetzbuch (k.k.).
- Ustawa z dn. 31. 08. 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2011 Nr. 217, Pos. 1280.
- I. Zgoliński, Komentarz do rozdziału VIIa k.k.w. System dozoru elektronicznego (in:)
   Kodeks karny wykonawczy, Komentarz, red. J. Lachowski, Warszawa 2016. S. 182-183.
- A. Dziubińska, System Dozoru Elektronicznego w świetle przepisów prawa, danych statystycznych oraz raportu Najwyższej Izby Kontroli, Przegląd Więziennictwa Polskiego, 2015 Nr. 87, S. 74-75; A. Dziubińska, Dwa lata obowiązywania przepisów ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego – założenia i ich realizacja, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2012 Nr. 74-75, S. 166, 169 und 192-193.
- T. Szymanowski, System dozoru elektronicznego w wykonywaniu kary pozbawienia wolności. Palestra 2016 Nr. 6. S. 14.



Das war jedoch nicht alles, was die Veränderungen in der Regelung der elektronischen Aufsicht betrifft. Bei der Einführung der ausführlichen Novellierung des polnischen Strafrechts beschloss der Gesetzgeber die Mehrheit der Vorschriften über die elektronische Aufsicht in das Strafgesetzbuch<sup>8</sup> und das Strafvollzugsgesetzbuch (im Folgenden: k.k.w.) zu übertragen<sup>9</sup>. Die größte Zahl der Vorschriften, die die Regelung der elektronischen Aufsicht enthalten, wurde im Abschnitt VIIIa des Strafvollzugsgesetzbuches unter dem Titel "Das System der elektronischen Aufsicht" aufgenommen. Zugleich mit der Versetzung der Vorschriften über die elektronische Aufenthaltsuberwachung im Jahre 2015 in das Strafgesetzbuch und das Strafvollzugsgesetzbuch wurde das alte, separate Gesetz, das diese Problematik betraf, aufgehoben.

Bis 2015 war der elektronisch überwachte Hausarrest eins von vier Systemen des Freiheitsstrafevollzugs. Gemäß der Strafgesetzbuchnovelle sollte seit 2015 der elektronisch überwachte Hausarrest ausschließlich im Rahmen der Freiheitsbeschränkungsstrafe realisiert werden. Diese normative Änderung galt nur ein Jahr lang, weil schon 2016 die hier besprochenen Strafvorschriften verändert wurden und der elektronisch überwachte Hausarrest erneut zu einer Realisierungsform der Freiheitsstrafe wurde<sup>10</sup>. Diese ständigen Veränderungen der Strafvorschriften zeigen, dass der polnische Gesetzgeber weiterhin eine richtige Sanktionsform für den elektronisch überwachten Hausarrest sucht

In den jetzt geltenden polnischen Strafvorschriften treten drei Formen der elektronischen Aufsicht auf:

- die stationäre Aufsicht im Rahmen dieser Form der elektronischen Überwachung wird eine Freiheitsstrafe ausschließlich außerhalb einer Strafanstalt vollstreckt. Es geht hier um den elektronisch überwachten Hausarrest;
- die auf Annäherungsversuche konzentrierte Aufsicht diese Form der Sanktion wird nur bei der Realisierung der Strafmaßnahmen und der Maßregeln der Sicherung genutzt, die auf dem Annäherungsverbot zu einem Verletzten beruhen;

die mobile Aufsicht – diese Gestalt der elektronischen Überwachung betrifft auch bloß die Realisierung der Strafmaßnahmen und der Maßregel der Sicherung. Das ist in Polen eine neue Form der elektronischen Aufsicht. Sie beruht auf der ständigen, ununterbrochenen Standortbestimmung eines überwachten Straftäters mittels von GPS - Technik (eines Signals vom Satelliten).

Wenn die polnische Terminologie mit deutschen Begriffen aus dem Bereich der elektronischen Fußfessel verglichen werden, lässt sich sagen, dass die polnische stationäre Aufsicht und die auf Annäherungsversuche konzentrierte Aufsicht dem deutschen Begriff elektronischen Präsenzkontrolle entsprechen. Die polnische mobile Aufsicht deckt sich begrifflich mit der deutschen Bezeichnung "elektronische Aufenthaltsüberwachung".

Der Freiheitsstrafevollzug im System der stationären Aufsicht kann ausschließlich dann realisiert werden, wenn eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr verhängt wurde. Von dieser Möglichkeit wurden mehrmalige Rückfalltäter ausgeschlossen. Wenn sich ein Verurteilter um die Freiheitsstrafevollstreckung unter Bedingungen des elektronisch überwachten Hausarrests bewirbt, muss er einen festen Aufenthaltsort haben und volljährige Personen, die mit ihm wohnen, sollen zustimmen, dass in ihrer Wohnung ein spezieller Empfänger installiert wird, der die Radiowellen aus dem vom Straftäter getragenen Sender, empfängt<sup>11</sup>. Eine überwachte Person und ihre Mitbewohner müssen auch damit einverstanden sein, dass ihr Wohnlokal durch Arbeiter eines Unternehmens besucht wird, dem der Sender und auch der Empfänger gehören. Diese Arbeiter werden die Richtigkeit der Wirkung der erwähnten Einrichtungen prüfen. Das Gerat gehört zu einem Privatbetrieb der polnische Staat ist nicht sein Besitzer<sup>12</sup>.

Über die Verbüßung der Freiheitsstrafe im System der elektronischen Aufsicht entscheidet das Gericht, wenn ein Antrag von einer zuständigen Person, vor allem vom Verurteilten oder seinem Verteidiger, gestellt wird. Diesen Antrag kann sowohl ein Straftäter stellen, der seine Strafverbüßung im Gefängnis noch nicht begonnen hat, als auch ein Verurteilter, der sich schon in einer Strafanstalt befindet<sup>13</sup>.

Das polnische Strafvollzugsgesetzbuch – ustawa z dn. 6. 06. 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. 1997 Nr. 90, Pos.. 557 (k.k.w.).

Ustawa z dn. 20. 02. 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2015, poz. 396.

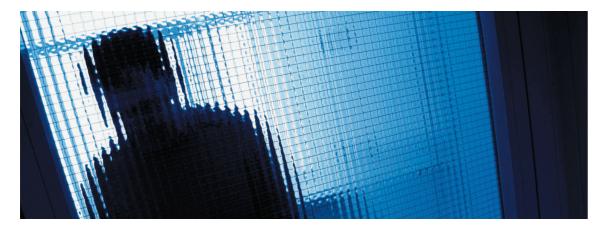
Ustawa z dn. 11. 03. 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. 2016, Pos. 428.

<sup>11.</sup> I. Zgoliński. Komentarz [...]. S. 194.

K. Mamak, D. Zając, Dozór elektroniczny (in:) Nowelizacja prawa karnego 2015. Komen tarz, Hrsg. W. Wróbel, Kraków 2015, S. 220 und 261.

I. Zgoliński, Komentarz [...], S. 207-209; K. Postulski, Zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, Prokuratura i Prawo 2017 nNr. 1 S 50-53

06 | DPJZ | 07



Eine Eigentümlichkeit der polnischen Regelung über die elektronische Aufsicht stellt die Nichtbeteiligung eines Straftäters an den Kosten der Realisierung dieser Strafsanktion dar. Diese Beteiligung war anfänglich vorgesehen, aber weil sie die Zahl der Personen erheblich beschränkte, die die Freiheitsstrafe im Rahmen des elektronisch überwachten Hausarrests verbüßen könnten, wurde sie in 2010 aufgehoben<sup>14</sup>.

Die elektronische Aufsicht kann als ein Element der Strafmaßnahme in der Form des Annäherungsverbots zum Verletzten für die Zeit von einem Jahr bis fünfzehn Jahren verhängt werden (Art. 41a § 1 und Art. 43 § 1 k.k.). Andererseits kann ein Verbot der Teilnahme an einer Massenveranstaltung, wenn es elektronisch kontrolliert wird, für den Zeitraum von sechs bis zu zwölf Monaten verhängt werden (Art. 41b § 3 und Art. 41b § 9 k.k.). Solche Strafmaßnahmen sollen nicht nur dem Schutz der Gesellschaft vor gefährlichen Verbrechern dienen, sondern sie erfüllen auch gerechtfertigte und repressive Funktionen. Sie können neben Strafen verhängt werden, aber das Gericht kann auch auf jede Strafmaßnahme erkennen, ohne eine Strafe zu verhängen 15.

Die erwähnten zwei Verbote können in Verbindung mit der elektronischen Aufsicht auch als Maßregeln der Sicherung angewandt werden. Solche Maßregeln haben keinen repressiven Zweck und sie dienen auch keiner Gerechtigkeitsidee: ihre Aufgabe hat ausschließlich einen vorbeugenden Charakter<sup>16</sup>. Das Gericht entscheidet über eine Maßregel der Sicherung für einen unbefristeten Zeitraum (Art. 93d § 1 k.k.). Die zwei oben erwähnten Maßregeln der Sicherung betreffen nur unschuldfähige Straftäter, wenn eine große Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie wieder eine strafbare Tat begehen. Alle zwölf Monate prüfen die Sachverständigen – ein Psychiater und ein Psychologe – ob die Notwendigkeit einer weiteren Anwendung dieser Maßregel der Sicherung besteht und sie legen in diesem Bereich ihre Gutachten dem Gericht vor (Art. 204 § 4 k.k.w.).

Die durchgreifende Reform der polnischen Strafvorschriften vom 20. Februar 2015 ermöglichte, die Möglichkeiten der Anwendung der elektronischen Aufsicht im Rahmen der Maßregeln der Sicherung erheblich auszuweiten. Die elektronische

Überwachung des Aufenthaltsortes ist seitdem eine selbständige Maßregel der Sicherung, die gegenüber fünf Kategorien von gefährlichen Straftätern entschieden werden kann, die im Artikel 93c des polnischen Strafgesetzbuches genannt wurden (Art. 93a § 1 Abs. 1 k.k.). Es geht um die folgenden Fälle: unschuldfähige Straftäter, Personen mit verminderter Schuldfähigkeit, Verbrecher mit Sexualpräferenzstörungen, Straftäter mit Persönlichkeitsstörungen und Verbrecher, die eine strafbare Handlung unter Einfluss vom Alkohol oder Drogen begehen<sup>17</sup>.

So wie früher wird auch jetzt die Vollstreckung der elektronischen Aufsicht hauptsächlich von einem beruflichen Pfleger kontrolliert (Art. 43d § 3 k.k.w)<sup>18</sup>. In der Regel wird die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes mit verschiedenen Therapieformen verbunden.

#### V. Fazit - Vorteile und Nachteile der Institution der elektronischen Aufsicht

Die Argumente, welche die Nachteile der elektronischen Aufsicht betreffen, lassen sich in die in der Strafrechtswissenschaft ausgedrückten Bemerkungen unterteilen, die einzeln gegenüber des elektronisch überwachten Hausarrests und der elektronisch überwachten Strafmassnahmen und Maßregeln der Sicherung formuliert werden.

Der grundsätzliche Vorwurf, der den elektronisch überwachten Hausarrest betrifft, ist darauf zurückzuführen, dass eine solche Sanktion ihre Hauptaufgabe nicht erfüllt, das heißt: durch die elektronische stationäre Aufsicht wird die Zahl der Straftäter in Gefängnissen nicht wesentlich verringert<sup>19</sup>. Es hat sich erwiesen, dass die elektronische stationäre Aufsicht in vielen Gesetzgebungen tatsächlich nicht so sehr den Freiheitsstrafevollzug in einer Strafanstalt ersetzt als vielmehr der elektronisch überwachte Hausarrest die Anwendung der Bewährungsmaßnahmen und die nicht freiheitziehenden Strafen verdrängt – insbesondere die Geldstrafe und die kostenlose Arbeit zum Wohl einer lokalen Gemeinschaft (im Englischen – community service)<sup>20</sup>.

- 14. A. Dziubińska, System Dozoru Elektronicznego [...], S. 75.
- Z. Sienkiewicz, Środki karne (in:) Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2012, S. 338-339; A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2011, S. 267-268; M. Szewczyk, System środków karnych w projekcie nowego prawa karnego (in:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. M. Cieślaka, red. S. Waltoś, Kraków 1993, S. 152.
- A. Barczak Oplustil, Środki zabezpieczające (in:) Nowelizacja prawa karnego 2015, Hrsg. W. Wróbel, Kraków 2015, S. 674-675; P. Góralski, Środki zabezpieczające w polskim prawie karnym, Warszawa 2015, S. 259-265; E. Bieńkowska, Komentarz do rozdziału X k.k. – Środki zabezpieczające (w.) Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, Hrsg.. G. Rejman, Warszawa 1999, S. 1245-1246.
- K. Postulski, Środek zabezpieczający w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu (in:) System prawa karnego, Bd. 7 – Środki zabezpieczające, Hrsg. L. K. Paprzycki, Warszawa 2015. S. 664
- 18. A. Dziubińska, Dozór elektroniczny skazanych zadania sądowego kuratora zawodowego, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2013 Nr. 80, S. 10-11 und S. 17-18; T. Szymanowski, System dozoru [...], S. 16-17; E. Bieńkowska, Zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego przez skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego kontrowersyjna regulacja (in:) Węzłowe problemy prawa karnego i polityki kryminalnej, Ksiega pamiątkowa prof. A. Marka, red. V. Konarska Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, S. 835; K. Postulski, Środek zabezpieczający [...], S. 672; K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2015, S. 215.
- A. Ornowska, Wybrane aspekty z praktyki stosowania dozoru elektronicznego w stanach Zjednoczonych i w Wielkiej Brytanii, Probacja Nr. 3 – 4, S. 76.
- S. Stańdo Kawecka, Dozór elektroniczny w systemie sankcji karnych w wybranych krajach europejskich, Państwo i Prawo 2012 Nr. 5, S. 33; M. Szewczyk, Jaka alternatywa dla krótkotrwałej kary pozbawienia wolności (in:) Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin prof. A. Gaberle, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, S. 110-111.



Es kommt vor, dass angegebene Unterschiede in Kosten der Realisierung des elektronisch überwachten Hausarrests im Verhältnis zu der Verbüßung einer Freiheitsstrafe in einer Strafanstalt herabgesetzt werden, um die angeblich aus der Anwendung der elektronischen Aufsicht folgenden Sparsamkeiten nachzuweisen. In Zusammenstellungen werden oftmals indirekte Kosten der Bedienung der elektronischen Aufsicht weggelassen. Es geht hier um die Belohnung des Personals, das das System der elektronischen Aufsicht bedient, die Behebung der Störungen bei der elektronischen Überwachung und auch die Ausgaben für das Ankommen des kontrollierenden Personals an den Ort, wo die elektronische Aufsicht vollstreckt wird. Zum Beispiel geben manche Quellen in Polen monatliche Kosten der elektronischen Aufsicht in Höhe von ungefähr 400-500 PLN (etwa 100 Euro) an, andere schätzen solche Ausgaben auf 1600 PLN (ungefähr 350 Euro)<sup>21</sup>. Es ist dabei nicht zu vergessen, dass wenn die elektronische Aufsicht über einen längeren Zeitraum wirksam sein soll, dann müssen zu ihren Realisierungskosten die weiteren mit Programmen der Therapie und Resozialisierung verbundenen Ausgaben hinzugerechnet werden. Diese Programme sollen während der Vollstreckung der elektronischen Überwachung gegenüber einem Straftäter angewandt werden<sup>22</sup>.

Auf der theoretischen Ebene kann man auch mit der Triftigkeit der Meinung polemisieren, dass der elektronisch überwachte Hausarrest eine Form von Strafsanktionen und besonders der Freiheitsstrafe ist. Es ist doch unmöglich, den elektronisch überwachten Hausarrest ohne Zustimmung eines Verurteilten zu vollziehen, der seine Wohnung als den Ort der Strafvollstreckung zur Verfügung stellt. In der Regel ist auch eine Zustimmung der erwachsenen Personen nötig, die gemeinsam mit einem Verurteilten wohnen. Und doch soll die Verhängung irgendeiner Strafe vom Einverständnis einer Person nicht abhängen. Darüber, ob die Strafe angewandt wird, entscheidet doch nur das Gericht<sup>23</sup>.

Außerdem ist es unmöglich, jede Freiheitsstrafe und jeden Typ des Verbrechers mit der Realisierung des elektronischen Hausarrests zu umfassen. Beispielsweise wird der Beginn des elektronisch überwachten Hausarrests bei der Realisierung von den sehr kurz dauernden Strafen unrentabel, wobei als kurzfristige Strafen diese Sanktionen zu verstehen sind, die von einem

Monat bis zu zwei Monaten dauern. Die Vollziehung dieser Strafsanktionen wird besonders nicht lohnend, wenn sie nicht im großen Ausmaß, sondern nur gegenüber einer geringen Zahl der Verurteilten, zum Beispiel von ein paar tausend Personen, angewandt werden können. Andererseits kann sich die Vollstreckung des elektronisch überwachten Hausarrests für Verurteilte als sehr beschwerlich erweisen, wenn Strafsanktionen länger als zwei, drei Jahre dauern.

Darüber hinaus hat diese Strafform einen Vorteil nur gegenüber solchen Straftätern, bei denen eine positive Kriminalprognose des Verhaltens in der Zukunft gestellt wird. Dagegen erwies sich schon in der Vergangenheit die Anwendung des elektronischen Hausarrests in manchen Ländern leider als erfolglos, wenn diese Strafsanktion gegenüber mehrmaligen, tief demoralisierten Rückfalltätern vollzogen wird<sup>24</sup>.

Kritische Bemerkungen einer anderen Art werden gegenüber der elektronischen Kontrolle des Aufenthaltsortes angebracht, wenn eine solche Sanktion als Strafmaßnahme oder Maßregel der Sicherung angewandt wird. Es wird vor allem darauf aufmerksam gemacht, dass die Realisierung dieser Maßregel die Identifizierung eines Straftäters erleichtern und sie beschleunigen kann. Dagegen ist die elektronische Aufsicht nicht imstande, eine neue strafbare Handlung zu vermeiden<sup>25</sup>. Das betrifft insbesondere geisteskranke und geistesschwache Straftäter. Bei diesen Kategorien von Verbrechern scheint die Anwendung der "elektronischen Fessel" nicht humanitär zu sein, denn sie kann solche Personen negativ kennzeichnen und ihre gesellschaftliche Ausschließung verursachen<sup>26</sup>. Es ist zweifelhaft, ob diese Straftäter in einen längeren Zeitraum freiwillig den mit der Realisierung der elektronischen Aufsicht verbundenen Pflichten nachgehen werden. Die Strafbarkeit solcher Personen ist auch fraglich, wenn sie sich den im Rahmen der elektronischen Aufsicht auferlegten Pflichten entziehen<sup>27</sup>.

Der nächste Vorwurf beruht darauf, dass im Falle der elektronischen Überwachung der Beachtung des Annährungsverbotes zu dem Verletzten ein Geschädigter am Vollzug der Strafsanktion tatsächlich teilnimmt und aus diesem Grund verschiedene Beschwerlichkeiten empfindet<sup>28</sup>. Zum Beispiel darf sich ein Opfer mit der elektronisch überwachten Person nicht zu gleicher

<sup>21.</sup> A. Dziubińska, System Dozoru Elektronicznego [...], S. 82-84.

A. Ornowska, op. cit., S. 68-70; B. Stańdo – Kawecka, Dozór elektroniczny w Polsce – uwagi w świetle rekomendacji Rady Europy, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2015 Nr. 86. S. 10. 12 und 14.

G. Hochmayr, Dozór elektroniczny w systemie sankcji (in: ) Reforma systemu sankcji w Niemczech, w Austrii i w Polsce, Hrsg. M. Małolepszy, Warszawa 2015, S. 46.

A. Sielicki, Elektroniczne monitorowanie przestępców – nowoczesna alternatywa pozbawienia wolności, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2005 Nr. 47-48, S. 20; T. Ochelski, System elektronicznego monitoringu w Szwecji, i w Wielkiej Brytanii, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2014 Nr. 85, S. 103; A. Ornowska, op. cit., S. 71; P. Moczydłowski, op. cit., S. 46 und S. 68; M. Szewczyk, Jaka alternatywa [...], S. 110-111.

<sup>25.</sup> G. Hochmayr, Dozór elektroniczny [...], S. 53.

H. Mazur, Dozór elektroniczny w procesie karnym, Prokuratura i Prawo 2009 Nr. 7-8, S. 128-129; G. Hochmayr, Dozór elektroniczny [...], S. 46.

<sup>27.</sup> G. Hochmayr, Dozór elektroniczny [...], S. 53-55.

<sup>28.</sup> E. Bieńkowska, Zakaz zbliżania się [...], S. 833.

Katarzyna Witczyńska

Zeit an einem Ort befinden, denn es kann sich für die Straftat der vorsätzlichen Verhinderung der Vollstreckung der Strafmaßnahme oder der Maßregel der Sicherung verantworten. Außerdem muss eine geschützte Person einen Empfänger bei sich tragen oder seine Wirkung im Wohnlokal tolerieren und - was daraus folgt - mit Besuchen von den die richtige Wirkung der Einrichtung prüfenden Personen einverstanden sein<sup>29</sup>. Bei der Beschädigung oder Zerstörung des Empfängers ist ein Geschädigter verpflichtet, eine verhältnismäßig hohe Gebühr an ein Privatunternehmen, das Eigentümer des Apparats ist, zu entrichten.

Mann kann also die Frage stellen: wer ist hier eigentlich bestraft - ein Straftäter oder vielleicht ein Verletzter durch eine strafbare Handlung?30 Hier soll man hinzufügen, dass wenn die elektronische Aufsicht als eine Form der Maßregel der Sicherung mit der Realisierung jeder Strafe, Strafmaßnahme oder Bewährungsmaßnahme verbunden sein kann, dann kann man in einer solchen Situation um die Verwischung der Grenzen zwischen erwähnten Sanktionen besorgt sein.

Trotz der hier hingewiesenen Fehler wird das System der elektronischen Kontrolle des Aufenthaltsortes in einzelnen europäischen Strafgesetzgebungen immer öfter angewandt. In einem gewissen Grade trägt das zur Verminderung der Zahl von Verurteilten in Gefängnissen und Senkung von Vollzugkosten der Freiheitsstrafe bei. Der elektronisch überwachte Hausarrest beeinflusst sicherlich die Gestaltung der Lebensdisziplin eines Verurteilten, der bei der elektronischen Aufsicht seinen festen Tagesplan an die Ausführung der aus dieser Strafsanktion folgenden Pflichten regelmäßig anpassen muss<sup>31</sup>. Der elektronisch überwachte Hausarrest führt auch gewiss nicht zu einer solchen Demoralisierung von Verurteilten, wie beim Aufenthalt in einer Strafanstalt. Ganz im Gegenteil - diese Hausarrestform verursacht keinen Abbruch persönlicher Beziehungen des Verurteilten zu seiner Familie und zur Schule oder Arbeitsstelle<sup>32</sup>.

Im Falle mehrmaliger Straftäter, die Gefängnisse verlassen, ermöglicht die Maßregel der Sicherung in der Form der elektronischen Aufsicht die ständige Überwachung solcher Personen. Diese Überwachung ist aber – obwohl sie gewiss Mängel hat -eine bessere Lösung vom gesellschaftlichen Standpunkt her, als völliges Nichtwissen, wo sich mehrmalige, gefährliche Verbrecher befinden und was sie nach der Verbüßung der Frei-

#### **Zusammenfassung:**

Im zweiten Teil des Artikels wird eine allgemeine Charakteristik der polnischen Strafregelungen, die sich auf die elektronische Überwachung beziehen, dargestellt. In diesem Teil der Überlegungen werden polnische Regelungen besprochen, welche in den Jahren 2007-2016 entstanden sind und verschiedene Formen der elektronischen Kontrolle des Aufenthaltsortes betreffen. Es geht hier hauptsächlich um geltende Vorschriften des Strafgesetzbuches und des Strafvollzugsgesetzbuches, die drei Formen der Aufsicht über Verbrecher enthalten, d.h. die stationäre Aufsicht, die auf die Kontaktversuche konzentrierte Aufsicht und die mobile Aufsicht. Im Folgenden werden Argumente genannt, welche die Notwendigkeit der Anwendung von einzelnen Arten der elektronischen Kontrolle des Aufenthaltsortes begründen sowie Meinungen gegen die Einführung dieser Institution in die Strafrechtsvorschriften bzw. gegen ihre Anwendung gegenüber bestimmten Kategorien von Verbrechern.

Schlüsselwörter: elektronische Überwachung, elektronische Kontrolle des Aufenthaltsortes, "elektronische Fußfessel", elektronischer Hausarrest, Maßregeln der Sicherung und Besserung.

#### **Summary:**

In the second part of the article, general characteristics of Polish criminal regulations concerning electronic supervision were presented. In this part, Polish regulations regarding various forms of electronic monitoring of the place of residence introduced in 2007–2016 were discussed. This refers mostly to the applicable regulations of the Polish Penal Code and Polish Executive Penal Code, which include three forms of offenders' electronic monitoring, i.e. curfew monitoring (translator's note: dozór stacjonarny), restraint order-related monitoring (translator's note: dozór zbliżeniowy) and general monitoring (translator's note: dozór mobilny). Further, arguments for the use of particular forms of electronic monitoring of the place of residence and arguments against including electronic tagging in provisions of criminal law, or at least against using it towards certain categories of offenders were presented.

Keywords: electronic supervision, electronic monitoring of the place of residence, electronic handcuffs, electronic home detention, preventive measures

Über den Autor: Dr. Piotr Góralski ist Adjunkt am Lehrstuhl für Materielles Strafrecht an der Fakultät für Rechts-, Verwaltungsund Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław. Er befasst sich unter anderem mit der Problematik der Gründe der strafrechtlichen Haftung, der Grundsätze des Strafmaßes (insbesondere der Maßregeln der Sicherung) und auch der rechtlichen Aspekte der euthanatischen Kriminalität. E-mail: piotr.goralski@uwr.edu.pl.

## Ressourcenmanagement im Unternehmen mittels Einsatz integrierter Systeme der Ressourcenplanung im Zeitalter der Globalisierung



#### 1. Einführung

Im Zeitalter der Globalisierung erfreuen sich die Strategien des integrierten Managements immer größeren Interesses. Sie finden Anwendung in Dienstleistungsfirmen, Vertriebsfirmen und in verschiedenen Unternehmen, die u.a. im Produktionsbereich tätig sind. Unter den Strategien lassen sich Modulsysteme unterscheiden, die verschiedene logistische Funktionen verbinden:

- Produktion,
- Vertrieb,
- Beschaffung
- Lagerlogistik.

Das integrierte IT-System wird gewöhnlich zur Unterstützung von Tätigkeiten der Unternehmen aus dem Bereich des ERP-Managements (Enterprise-Resource-Planning) genutzt.

"Integrierte ERP-Systeme lassen sich in verschiedene Klassen einteilen. Vorläufer waren die Systeme der MRP- Klasse, die Mitte des 20. Jhs. Entstanden sind. Die Abkürzung MRP stammt von der englischen Bezeichnung Material Requirements Planning (Materialbedarfsplanung). Der Ausbau dieser Art von Systemen, dahingehend, dass Rückmeldungen über den Stand des Produktionsprozesses berücksichtigt werden, führte zum Entstehen von Closed-loop MRP-Systemen. Ein nächster Schritt war die Entstehung der Systeme des Typs MRP II, die zu den integrierten Systemen zählen. Die Abkürzung wird vom Begriff Material-Resource-Planning (Materialbedarfsplanung) abgeleitet. Der Begriff wurde 1989 durch die APICS, d.h. American Production and Inventory Control Society - (Amerikanische Gesellschaft für Produktionskontrolle und Lagerverwaltung) definiert. Im Vergleich mit MRP I wurden Systeme dieses Typs um folgende Elemente erweitert: vertriebsbezogene Elemente und Komponenten, die den Entscheidungsprozess auf der Ebene des strategischen Unternehmensmanagements unterstützen. Heutzutage werden Enterprise-Resource-Planning-Systeme (ERP-Systeme zur Ressourcenplanung des Unternehmens), die im Grunde um finanzielle Prozeduren, Buchhaltung und betriebliches Rechnungswesen ausgebaute MRP II-Systeme sind, implementiert. Den Begriff ERP hat im Jahre 1998 die Firma Gartner Group eingeführt. Dieser Standard wurde nicht formell definiert und wird manchmal als MRP III (Money-Resource-Planning - Finanzplanung des Unternehmens) oder MRP Plus bezeichnet." [1].

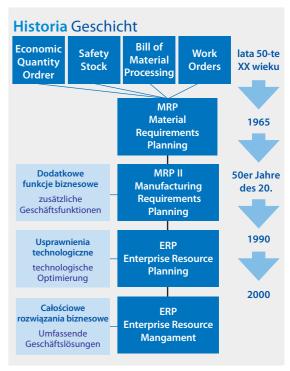


Abb. 1. Geschichte der integrierten Managementsysteme Fig. 1. History of Integrated Management Systems Quelle: http://www.cs.put.poznan.pl/mmika/podstawy.pdf, Dipl. Ing. Marek Mika (Eintritt: 02.02.2017)

<sup>29.</sup> Ibidem, S. 833 – 840. 30. Ibidem, S. 841

<sup>32.</sup> T. Szymanowski, System dozoru [...], S. 18; S. Bałandynowicz, Probacyjna sprawiedliwość karząca, Warszawa 2015, S. 418.

<sup>31.</sup> D. Mazur, op. cit., S. 129; P. Moczydłowski, op. cit., S. 43; G. Hochmayr, Dozór elektro-

10 | DPIZ

#### DP]Z | 11

#### Das ERP-System in der Gegenwart

Seit einigen Jahren findet ein neuer Standard Anwendung: ERP II. ERP II-Systeme sind Managementsysteme, die das Arbeiten im Netz ermöglichen. Folgende Hauptmerkmale unterscheiden es von früheren Systemen:

- · Zugang durch Internetbrowser,
- · Möglichkeit des Kundenbeziehungsmanagements (CRM),
- Business Intelligence Analysetools,
- Möglichkeit der Gestaltung von Webseiten mit Zugang für Kunden und Kontrahenten.

## 2. ERP (Enterprise-Resource-Planning)

Die ERP-Strategie ist die Fortsetzung der MRP- und MRP II-Methodologie und ist durch sukzessives Hinzufügen weiterer Module entstanden - daher wird sie oft MRP III (Money-Resource-Planning - Finanzplanung des Unternehmens) genannt. Die ERP-Systeme sind vor allem für Produktionsunternehmen bestimmt. Sie umfassen alle Produktions- und Vertriebsprozesse, integrieren verschiedene Tätigkeitsbereiche des Unternehmens, optimieren den Informationsfluss in kritischen Funktionsbereichen und gewährleisten sofortiges Reagieren auf Nachfrageänderungen. In den ERP-Online-Applikationen werden die Informationen in Echtzeit aktualisiert und sind vom Moment der Entscheidung an verfügbar. Seit ungefähr zehn Jahren haben die ERP-Systeme bedeutenden Einfluss auf die Funktion vieler Unternehmen. Die Systeme haben Muster und Standards der Unternehmensführung geschaffen und wurden zu Elementen der IT-Infrastruktur, die den Geschäftsprozess teilweise unterstützen. Es sind eben jene ERP-Systeme, die hauptsächlich dazu beigetragen haben, die IT-Krise in den 80er Jahren - charakterisiert durch die geringe Anzahl erfolgreich abgeschlossener IT-Projekte - zu überwinden. Möglich war das dank zahlreicher Vorteile, die die Systeme vom Typ ERP[4] mit sich gebracht haben.

Die wichtigsten Vorteile der ERP[5]-Systeme:

- Umwandlung der gegebenen Organisation in ein informationsgestütztes Unternehmen. Informationen wurden zu grundsätzlichen Ressourcen des Unternehmens. Die ERP-Systeme nutzen die Informationen zur Anfertigung der Bestellungen und verschiedener Berichte, sowie zur Deckung der betrieblichen Bedürfnisse des Unternehmens. Darüber hinaus ermöglichen ERP-Systeme die mehrmalige Nutzung der gegebenen Information und ihre Weiterverarbeitung.
- Widerspiegelung des integrierten Charakters des Unternehmens. Systeme der ERP-Klasse umfassen mit ihrer Reichweite das gesamte Unternehmen und integrieren seine einzelnen Bereiche. Somit helfen diese Systeme, die Unstimmigkeiten zwischen den einzelnen Abteilungen des Unternehmens zu beseitigen und Prozesse zu optimieren.
- 3. Wahrnehmung der jeweiligen Organisation als globales Unternehmen. Im Zeitalter der wachsenden Konkurrenz und Globalisierung erweitern Unternehmen ihre Tätigkeit auf ausländische Märkte. Die ERP-Systeme integrieren alle Bereiche des Unternehmens, wodurch die Wirksamkeit der vorgenommenen Maßnahmen erheblich verbessert wird. Sie stimmen die Bedürfnisse der einzelnen Abteilungen der Organisation aufeinander ab, unterstützen Planung, Management, Leitung und Kontrolle in unterschiedlichsten Unternehmen.
- Modellierung des prozessorientierten Unternehmens. In einem zeitgemäßen Unternehmen müssen schneller Umlauf und Erfassung von Informationen, sowie die Kontrolle



der wirtschaftlichen Abläufe sichergestellt werden. Dies betrifft sowohl externe Vorgänge (Kunden, Kontrahenten usw.) als auch interne Vorgänge (Mitarbeiter).

- 5. Gewährleistung der Arbeit in Echtzeit. Die Systeme der ERP-Klasse ermöglichen es, die Daten zum konkreten Geschäftsvorgang unmittelbar in das System einzugeben. Hinzu kommen eine blitzschnelle Aktualisierung und die Eingabe der Informationen zu Aufzeichnungen der Basisdaten und Transaktionsdaten, die das ganze Unternehmen betreffen.
- 6. Aufstieg der IT-Strategie in den Rang der Geschäftsstrategie. ERP-Systeme sind ein wesentliches Instrument zur Gestaltung eines effizient funktionierenden Unternehmens. Sie tragen wesentlich dazu bei, dass viele Betriebsprozesse und die Funktion des gesamten Unternehmens verbessert werden. Das System unterstützt die Lösung der Probleme und trägt zu einem Wettbewerbsvorteil des Unternehmens bei. Deshalb hat die Frage der Implementierung eines ERP-Systems den Rang einer strategischen Entscheidung erhalten.
- 7. Einführung eines neuen Modells der Implementierung von IT-Systemen. Die Systeme des ERP-Typs ermöglichen es, ein konkretes Modell durch die Auswahl entsprechender Module an die Bedürfnisse des jeweiligen Unternehmens anzupassen. Dies ermöglicht die sehr schnelle Einführung von Systemen, die die Anforderungen des Kunden optimal erfüllen.
- Allgemein zugängliches, benutzerorientiertes Umfeld. In ERP-Systemen sind die meisten Mitarbeiter unmittelbar mit den Vorgängen verbunden, daher sollte solch ein System für den Endbenutzer leicht verständlich sein.
- Fortschrittlicher Ansatz zur Steigerung der Produktivität. ERP-Systeme vereinen sowohl MRP II – (Materialbedarfsplanung), als auch viele andere fortgeschrittene Methoden, deren Aufgabe es ist, die Produktivität der Organisation zu steigern. Das sind u.a.:TQM, JIT, Benchmarking, Umstrukturierung der Geschäftsprozesse, schlanke Produktion.
- ERP-Systeme unterstützen das Management der Unternehmensressourcen in den einzelnen Organisationssegmenten. Ihr Hauptziel ist die Integration aller Abteilungen und Funktionen im Unternehmen. Integration bedeutet, dass eine gemeinsame Datenbank im Rahmen eines Systems genutzt wird, wodurch das Unternehmen nur eine einzige Datenbank verwendet. Das ERP-System ist eine Software für Unternehmen, die darauf Wert legen, dass die Prozesse in der Organisation integriert werden. Das ERP-System bildet ein interaktives Umfeld, es unterstützt das Unternehmen bei der Analyse und dem Management von Geschäftsprozessen, die mit allen Tätigkeitsbereichen verknüpft sind, d.h.: mit der Finanzplanung und Buchhaltung, der Verwaltung des Anlagevermögens, sowie Marketing, Vertrieb und Beschaffung, Lager, Vorräte, Produktion, Service und Planung.

Nutzen aus der Einführung von ERP-Systemen:

- Verbesserung der Kundenbetreuung die Abwicklungszeit von Bestellungen wird verkürzt, die Pünktlichkeit von Lieferungen wird verbessert,
- Reduzierung der erwerbbaren Vorräte, der Vorräte an unfertigen Erzeugnissen, der Vorräte an Fertigerzeugnissen, der Betriebsstoffe;
- Kostensenkung kürzere Reaktionszeit auf die Änderungen der Umgebung des Unternehmens, bessere Flexibilität.

ERP-System - Nutzen			
Effektiver Vertrieb, volle Kenntnis der Transaktionen, Bestellungen, Lieferungen und Lagerbe- stände.	Finanzen unter Kontrolle, Forderungen, Verbindlichkei- ten, Steuern, Abrechnungen mit der Sozialver- sicherung und dem Finanzamt, Rechnungsle- gung via Internet.	Effiziente Verwaltung, transparente Berichterstattung, einfacher Zugang zu analytischen und Manage- ment-Informati- onen, Optimierung der Vorräte und laufende Kosten- kontrolle.	

Tab. 1. Nutzen aus der Einführung von ERP-Systemen Tab.1. The benefits of using an ERP system Quelle: Eigene Untersuchung.

Nachteile von ERP-Systemen:

- Effektivität und Wirksamkeit der ERP-Systeme sind im höchsten Maße durch die Fehlerlosigkeit, Aktualität, Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Daten bedingt.
- hohe Anfälligkeit für fehlerhafte Angaben;
- Fehlen eingebauter Prozeduren zur fortlaufenden Selbstoptimierung.

Der Marktführer im ERP-Bereich weltweit und in Polen ist die deutsche Firma SAP. Eine Zusammenstellung der wichtigsten, im ERP-System der Firma SAP angebotenen Geschäftsprozesse bietet die Tabelle Nr. 2.

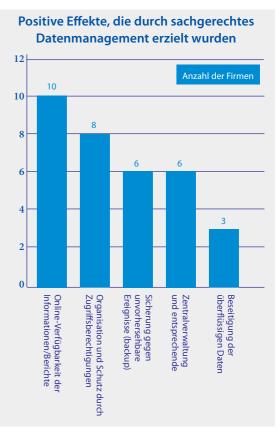
Organisationsbereich	Hauptgeschäftsprozesse
Personalwirtschaft	Personalmanagement Personalabrechnung Personalentwicklung
	Personalmanagement
Logistik	Lagerverwaltung, Bestands- management, Produktions- management
	Verkauf und Distribution
	Rechnungswesen
Finanzen	Kosten- und Leistungsrechnung
rinanzen	Finanzrechnung Lieferketten
	Konzernführung

Tab. 2. Geschäftsprozesse im SAP-System Tab.2. Business processes in SAP system Quelle: [6]

#### 3. Ergebnisse einer in polnischen Unternehmen durchgeführten Umfrage zur Umsetzung der ERP-Strategie

Die hier vorgelegten Ergebnisse sind das Resultat einer Untersuchung, die in Form einer Umfrage in zehn Unternehmen auf dem Gebiet Polens durchgeführt wurde. Das Thema der Befragung betraf den Mehrwert aus der Implementierung der integrierten ERP-Managementsysteme, sowie die Folgen der Umsetzung für die Organisation.

Das integrierte IT-System - ERP hat eine Integrationsfunktion für den Informationsfluss aus allen Abteilungen der Firma im Rahmen einer einzigen Arbeitsumgebung. Der Mehrwert einer solchen Lösung besteht in der Verbesserung der internen Firmenkommunikation, Standardisierung der Prozeduren – was direkt in die Verringerung des Personalbedarfs, Zeitersparnis und bessere Konkurrenzfähigkeit auf dem Markt umgewandelt wird. Die Tabelle unten zeigt den Nutzen, der durch sachgerechtes Management der Daten und der Informationen nach der Implementierung der integrierten ERP-Systeme in zehn untersuchten Unternehmen auf dem Gebiet Polens erzielt wurde.



Tab. 3. Positive Effekte, die durch sachgerechtes Management der Daten und Informationen erzielt wurden.

Tab. 3. Achieved benefits associated with the correct management of data and information

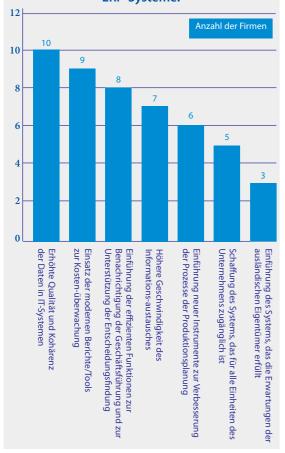
Quelle: Eigene Untersuchung.

Die Einführung des ERP-Systems ist ein langwieriger Prozess und bedarf des Arbeitsaufwandes aller Organisationseinheiten des Unternehmens. Nach der Umsetzung ist der aus dem verbesserten Management resultierende Mehrwert ein Schlüsselfaktor, der die Konkurrenzfähigkeit der Firma auf dem Markt steigert und eine optimierte Unternehmensführung ermöglicht.

Die Ergebnisse der Umfrage zeigen, dass 100% der untersuchten Unternehmen auf die Online-Verfügbarkeit der auf Abruf bereitgestellten Daten/Informationen/Berichte hinweist. Das sei der wichtigste Bestandteil des ERP-Systems, der sich dann unmittelbar in der Arbeitseffektivität und Entscheidungsfindung auf der Grundlage der Daten widerspiegelt. Auf den nächsten Positionen wurden Kategorien betont, die mit der Ordnung, Kategorisierung, Standardisierung der Zugänge und mit entsprechender Sicherung vor Datenverlusten verbunden sind. Während der Einführung der ERP-Systeme hat man in 3 Unternehmen die Schaffung des Mehrwertes durch die Entwicklung der sog, schlanken Prozesse und Beseitigung der überflüssigen Daten oder unnötiger Verdopplung der Daten in verschiedenen Organisationseinheiten festgestellt. Dieses Element wurde auch als Motivationsfaktor für Arbeitnehmer betont im Hinblick auf die Suche nach neuen Prozessen, dem "Herausfischen" unlogischer Verbindungen oder doppelten Arbeitsaufwand.

Die Tabelle unten zeigt den Nutzen, den die zehn befragten Unternehmen auf dem Gebiet Polens durch die Implementierung der integrierten ERP-Systeme erzielt haben.

#### Die im Unternehmen erzielten positiven Effekte dank der Einführung der integrierten ERP-Systeme.



Tab. 4. Die erzielten positiven Effekte dank der Einführung der integrierten ERP-Systeme.

Tab. 4. Achieved benefits of implementing integrated ERP systems Quelle: Eigene Untersuchung.

Die Untersuchungen zur Implementierung des ERP-Systems ergeben, dass erhöhte Qualität und Kohärenz der Daten im System erzielt wurden, und die Verwendung moderner Berichte bei beim Treffen von strategischen Entscheidungen durch das Management einen Mehrwert schaffen. Ein weiterer bedeutender

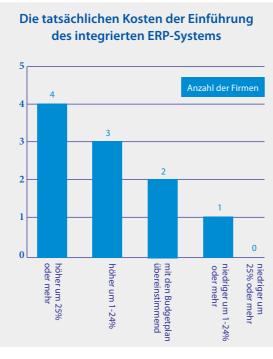
Vorteil aus der Einführung des ERP-Systems ist die Verbesserung der Geschwindigkeit des Informationsaustauschs. Hierdurch können die Unternehmen eine höhere Flexibilität in der Unternehmensführung erzielen, was für die Wahrung der Konkurrenzfähigkeit, oder sogar für das Fortbestehen auf dem Markt entscheidend ist.

## Tatsächliche Kosten der Einführung des integrierten ERP-Systems im Vergleich mit den geplanten Kosten

Sogar 70% der im Rahmen der Umfrage befragten Logistikmanager erklären, dass die Implementierungskosten dieser Strategie das geplante Budget überschritten haben. Die Ergebnisse der Umfrage zeigen die Vielfalt der Antworten auf die gestellte Frage. Das zeugt von verschiedenen Bewusstseinsgraden bezüglich den tatsächlichen Kosten zu Beginn des Projektes und der unvorhergesehenen Erweiterung des Umfangs des zu implementierenden Systems. Diesen Sachverhalt bestätigen die Gespräche mit Verantwortlichen der Geschäftsleitung; sie argumentieren, dass im Laufe der Umsetzung der ERP-Strategie die Änderungen des Implementierungsumfangs vorgenommen wurden, und zusätzliche unterstützende Arbeitskräfte von der Seite der IT/Security für die Zeit der Implementierung und der Systemverwaltung eingestellt werden mussten.

Der Hauptgrund für die von den Unternehmen getroffene Entscheidung, ein integriertes System einzuführen, war die schlechte Qualität und Effektivität der bisherigen Systeme. Ein zusätzlicher Aspekt war der Mangel an entsprechenden Berichten für die Kostenkontrolle und das Fehlen entscheidungsunterstützender Informationen.

Die Tabelle unten zeigt die tatsächlichen Kosten, welche die zehn untersuchten Unternehmen auf dem Gebiet Polens bei der Einführung der integrierten ERP-Systeme getragen haben.



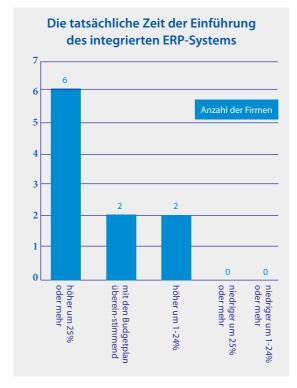
Tab. 5. Die tatsächlichen Kosten der Einführung des integrierten ERP-Systems

Tab. 5. The actual cost of implementing an integrated ERP system Quelle: Eigene Untersuchung.

#### Die Zeitdauer des Projektes der Einführung des integrierten ERP-Systems im Vergleich mit der geplanten Zeitdauer

Die Implementierung eines ERP-Systems ist eine umfangreiche Investition, die beträchtliche Mittel des Unternehmens bindet und der Mitwirkung von Mitarbeitern aus allen Organisationseinheiten bedarf. Das Verhältnis der geplanten und der tatsächlichen Kosten dieser Investition ist unmittelbar mit der Dauer allein der Implementierung verbunden. Eine weitere Frage an die Verantwortlichen der Unternehmensleitung zielte darauf ab, die geschätzte Dauer der Systemimplementierung im Vergleich zu der geplanten Dauer zu analysieren. In keiner der Firmen gelang es, das ERP-System plangemäß zu implementieren. Im Rahmen der Gespräche mit der Unternehmensleitung wurden Antworten betreffend des Umfangs des Projektes, der innerbetrieblichen Änderungen und der Personalveränderungen erfasst. Die Untersuchung hat gezeigt, dass 80% der befragten Unternehmen die geplante Dauer der Einführung des integrierten ERP-Systems überschritten haben. Bei 60% der untersuchten Unternehmen wurde die vorgesehene Zeit in der Planungsphase sogar um 25% überschritten, was unmittelbare Auswirkungen auf die Kosten der Einführung hatte.

Die Tabelle unten zeigt die tatsächliche Zeit der Implementierung der integrierten ERP-Systeme in zehn befragten Unternehmen auf dem Gebiet Polens.



Tab. 6. Die tatsächliche Zeit der Einführung der integrierten ERP-Systeme Tab. 6. Real time implementation of the integrated ERP system Quelle: Eigene Untersuchung.

Während der Untersuchung wurden auch andere Meinungen der Benutzer zur ERP-Strategie gesammelt. Unter den negativen Bewertungen wurden folgende genannt: zu geringe Leistungsfähigkeit des neuen Systems, Verlängerung der Abwicklungszeiten, Probleme mit der Implementierung des Systems. Diese kritischen Bemerkungen verdeutlichen folgende Nachteile im

Implementierungsprozess des Systems, wie unzureichende Schulung der Mitarbeiter und nicht sachgerecht gewähltes Set an Tools, was die Abwicklungszeiten verlängert hat.



## Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Nutzen aus der Einführung des ERP-Systems die Erwartungen der Unternehmer übertroffen hat – das ist die Kernbotschaft der in den Unternehmen durchgeführten Umfragen. Dank diesem System wurden Fehler beseitigt, der Arbeitsaufwand gesenkt und Werkzeuge gewonnen, die mit den rechtlichen Vorschriften in Einklang stehen und zudem an die Besonderheiten des Unternehmens angepasst waren. Das neue System ermöglichte den elektronischen Informationsaustausch, organisierte die Arbeitsvorgänge und verbesserte die Leistungsfähigkeit der Unternehmen. Die Verwaltung wurde verbessert, wobei die Besonderheiten der Branche berücksichtigt wurden.

Die Vorbeugung gegen Probleme bei der Systemeinführung sollte durch Schulungen des Personals und durch ständige Verbesserung des gesamten Systems erfolgen. Die ERP-Systeme ändern und entwickeln sich fortlaufend.

#### 4. Fazit

ERP-Systeme sind die Nachfolger von MRPII-Systemen und haben eine unterstützende Funktion für ERM-Systeme, wobei sie die für diese Zwecke zugänglichen Technologien benutzen. Die ERP-Systeme gewährleisten eine dynamische Entwicklung der Firma, indem sieden Vertrieb verbessern, die Vorratsbestände optimieren und die Kostenkontrolle unterstützen.

Die Einführung integrierter Systeme vom Typ ERP bedeutet einen Meilenstein für jedes Unternehmen. Die durchgeführte Unternehmensbefragung weist auf das Erreichen verbesserter Qualität und die Anwendung eines modernen Rapportings, das im Hinblick auf strategisch bedeutsame Entscheidungsfindungen einen Mehrwert bietet.

Zudem verschafft der schnellere Informationsfluss dem Unternehmen eine größere Flexibilität, was nicht selten über die Konkurrenzfähigkeit des Unternehmens entscheidet, wenn nicht gar über dessen Fortbestehen auf dem Markt.



In diesem Artikel wurde die Thematik des integrierten Managements besprochen, das mit der effizienten Planung sämtlicher Ressourcen einer Produktionsfirma verbunden ist. Hierbei wurden außer der theoretischen Darlegung des Untersuchungsbereiches, auch die Investitionskosten einer ERP-Strategie-Umsetzung - auf der Basis einer Befragung von 10 polnischen Unternehmen – thematisiert.

Es wurde bewiesen, dass die Kosten der Implementierung eines Systems vom Typ ERP das angenommene Investitionsbudget deutlich überschritten und eine nicht vorhergesehene Erweiterung des eingeführten Systembereiches verursachten. Die Ergebnisse der Umfrage zeigten zudem die Notwendigkeit, in der Implementierungsphase zusätzliche Mitarbeiter im Bereich

IT/Security einzustellen. Beachtung verdient die Tatsache, dass es keiner der Firmen gelang, die ERP-Strategie innerhalb des vorgesehenen Projektrahmens umzusetzen.

Auf der anderen Seite lohnt es sich hervorzuheben, dass ein ERP-System es erlaubt, bewusste, gute Geschäftsentscheidungen zu treffen, und zudem die betriebliche Leistung, die Effektivität, und das Engagement der Mitarbeiter zu erhöhen. Gerade dank ihrer Flexibilität, Funktionalität und Innovationsstärke genießen derartige Systeme das Vertrauen in hundertausenden von Firmen auf der ganzen Welt. Das ERP-System gewährleistet eine dynamische Firmenentwicklung, verbessert den Vertrieb, optimiert die Vorratsbestände und unterstützt die Kostenkontrolle

#### Zusammenfassung:

Der Einsatz moderner IT-Lösungen zur Optimierung des Unternehmensmanagements ist Grundlage unternehmerischen Erfolges. Ein Beispiel dieser Art von Technologien ist das integrierte IT-System aus dem Bereich ERP. Die Abkürzung ERP kommt aus dem Englischen und bedeutet Enterprise-Resource-Planning, d.h. die Ressourcenplanung des Unternehmens. Im vorliegenden Artikel werden die Möglichkeiten behandelt, derartige Strategien in polnischen Unternehmen zu nutzen.

Schlüsselwörter: Strategien des integrierten Managements, Globalisierung

#### **Summary:**

The use of modern IT solutions to optimize company management is the basis for entrepreneurial success. One example of this type of technology is the integrated IT system from the area of ERP. The abbreviation ERP comes from English and means enterprise resource planning, i. the company's resource planning. This article discusses the possibilities of using such strategies in Polish companies.

Keywords: integrated management strategies, globalization

#### Bibliographie

- 1. Encyklopedia multimedialna PWN, Słownik języka polskiego, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000.
- 2. http://www.rfid.net.pl/ (9.09.2016)
- 3. Grzybowska K.: Podstawy logistyki. Wyd. Difin, Warszawa 2009.
- 4. Kozłowski R., Sikorski A.: Nowoczesne rozwiazania w logistyce. Hrsg., Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Kraków 2009.
- 5. Liber J.: RFID w globalnym łańcuchu dostaw. Eurologistics, Nr. 1, 2006.

Über die Autorin: Email: katarzyna.witczynska@uwr.edu.pl



Dr. hab. Helena Szewczyk

## Der Schutz vor nicht gleicher Berechtigung und Diskriminierung aufgrund von Teilzeitbeschäftigung in dem polnischen Arbeitsgesetzbuch

T

#### Bedeutung der Beschäftigung in Form von Voll- oder Teilzeitbeschäftigung in der Marktwirtschaft

Die Teilzeitbeschäftigung ist eine der Arten der nicht typischen Arbeitnehmerbeschäftigung und kann als eine der Formen der flexiblen Beschäftigung¹ betrachtet werden. Solche Arbeit kann auch angewandt werden, um die Arbeitslosigkeit² zu vermeiden. Sie ist auch attraktiv für Frauen, die Kinder erziehen, den Haushalt führen, für Personen, die mit anderen Familienverpflichtungen belastet sind, für Jugendliche im Ausbildungsprozess oder die ihre Berufsqualifikationen erweitern, für Personen im Vorrentenalter, sowie für ältere Menschen, die wegen ihres Gesundheitszustands nur im beschränkten Umfang arbeiten können.

Das Aufnehmen von Arbeit als Teilzeitbeschäftigung erfolgt in Polen auch oft in Form der sog. zusätzlichen Beschäftigung, also der Beschäftigung aufgrund eines zweiten (weiteren) Arbeitsverhältnisses. Aus rechtlicher Sicht ist auch die Ausübung der Arbeit bei demselben Arbeitgeber aufgrund von zwei Arbeitsverhältnissen unter der Voraussetzung möglich, dass die bei demselben Arbeitgeber in nicht voller Arbeitszeit geleistete Arbeiten (oder in voller und nicht voller Arbeitszeit) unterschiedlicher Art sind und somit verschiedene Arbeitsarten darstellen.

Die Teilzeitbeschäftigung kann auch auf diese Weise organisiert werden, dass die Summe der Teilarbeitszeiten bei mindestens zwei Arbeitnehmern die volle Arbeitszeit bei einem Arbeitnehmer (job-sharing)<sup>3</sup> erfüllt.

Die Hauptnachteile einer Teilzeitbbeschäftigung bei einem Arbeitnehmer sind die im Vergleich zur vollen Arbeitszeit reduzierten Einkünfte sowie die seltenere Teilnahme an durch den Arbeitnehmer organisierten Schulungen. Das Vergütungsniveau und die Möglichkeit der Teilnahme an Berufsschulungen sind dagegen wesentliche Faktoren, die sich auf die Arbeitsqualität auswirken.

In der Praxis kann bemerkt werden, dass ähnlich wie im Fall der im Rahmen von Terminverträgen beschäftigter Arbeitnehmer, insbesondere im Rahmen eines für bestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrages, die Arbeitgeber öfters die teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer diskriminieren, wodurch diese teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmereiniger Arbeitnehmerleistungen beraubt werden können. Das wird durch die Tatsache bezeugt, dass sie meistens länger auf eine Beförderung warten, seltener für ihre beruflichen Qualifikationen erhöhenden Schulungen vorgesehen werden und sporadisch zusätzliche durch den Arbeitgeber gewährten Privilegien in Anspruch nehmen. Die Teilzeitarbeit hängt auch mit der erhöhten

Vgl. J. Wratny: Nietypowe formy zatrudnienia w perspektywie polskiego prawa pracy. In: Deregulacja polskiego rynku pracy. Red. K. W. Frieske. Warszawa 2003, S.117; D. Makowski; Rozwój nietypowych form zatrudnienia w prawie państw Unii Europejskiej. Łódź 2000. S. 71-85.

Vgl. M. Gersdorf: Niepełny czas pracy (projekt konwencji i zalecenia MOP. Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1994, Nr. 1, passim.

Vgl. M. Gersdorf: Dzielenie się etatem jako jedna z elastycznych form zatrudnienia (job

 sharing). Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2009, Nr. 1, S.11 ff; A. Piecko – Mazurek:
 Job sharing – praca dla dwojga. Monitor Prawa Pracy 2008, Nr. 12, passim.

Vgl. A. Lankamer, P. Potocka – Szmoń: Dyskryminacja w miejscu pracy. Gdańsk 2006 S. 52-53.

Gefährdung von höchstpersönlichen Rechtsgütern des im Rahmen der Teilzeitbeschäftigung tätigen Arbeitnehmers seitens des Arbeitgebers<sup>5</sup> zusammen.

Das Erreichen einer positiven Auswirkung dieser Beschäftigungsform auf den Arbeitsmarkt hängt also in großem Maße von der Freiwilligkeit der Einschränkung der Arbeitszeit seitens der Arbeitnehmer sowie der Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von Teilzeitbeschäftigten<sup>6</sup> ab. Im Zusammenhang mit dem Obigen bestimmt das EU-Recht für Mitgliedstaaten die Pflicht, Rechtsmittel einzuführen, die solchen Mißbrauchsfällen vorbeugen.

#### II. Voll- oder Teilzeitbeschäftigung als Kriterium der Diskriminierung

Im Lichte der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP and EGB geschlossenen Rahmenvereinigung über Teilzeitarbeit<sup>7</sup> können die Teilzeitbeschäftigten deswegen nicht schlechter als vergleichbare Personen behandelt werden, die in der vollen Arbeitszeit beschäftigt werden, es sei denn, die abweichende Behandlung wäre durch objektive Ursachen begründet. Das bedeutet für den Arbeitgeber die Verpflichtung, die Arbeitnehmerrechte und -pflichten anteilig zu der Arbeitszeit zu gestalten. Es handelt sich hier besonders um Verhinderung der Verschlechterung des Statuses des in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmers durch unverhältnismäßige Steigerung der Pflichten oder Verminderung der Rechte, was ein Zeichen der Diskriminierung<sup>8</sup> darstellen würde. Das Ziel der Richtlinie ist die Eliminierung der Diskriminierung der in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmer, die Verbesserung der Beschäftigungsqualität sowie die Erleichterung der beruflichen Entwicklung dieser Personen, insbesondere die Erleichterung der Anwendung dieser Beschäftigungsform gemäß dem Prinzip der Freiwilligkeit<sup>9</sup>.

Der polnische Gesetzgeber regelte in dem Art. 183a § 1 des Arbeitsgesetzbuches in dem offenen Katalog mit Diskriminierungskriterien (Unterscheidungskriterien) der Arbeitnehmer insbesondere "das Kriterium der Voll- und Teilzeitbeschäftigung" und sah es als eines der wichtigsten Kriterien der Unterscheidung der Arbeitnehmer an, obwohl dieses Kriterium nicht eng mit der Person des Arbeitnehmers, sondern mit dem Umfang der durch ihn zu erfüllenden Arbeitnehmerpflichten verbunden ist. weil es sich auf die Arbeitszeit bezieht. Dieses Kriterium wurde bisher auch im europäischen Arbeitsrecht gesondert behandelt, und seine Aussonderung weckt manchmal gewisse Zweifel<sup>10</sup>.

Die polnischen Lösungen sind in diesem Bereich günstiger als die Lösungen des europäischen Rechts, denn im Streitfall obliegt die Beweislast dem angeklagten Arbeitgeber, weil das Kriterium der Beschäftigung in Voll- und Teilzeit im polnischen Arbeitsgesetzbuch als ein diskriminierendes Kriterium gilt. Dagegen wurde ein solches Prinzip bisher in das Recht der Europäischen Union<sup>11</sup> nicht eingeführt.

- wspólnotowego (Unii Furopeiskiei) na prawo wewnetrzne.. Hrsg., H. Lewandowski D. Makowski. Warszawa 2003, S. 402 ff; M. Hoveler: Die "Teilzeitrichtlinie" 97/81/EG
- 11. Vgl. L. Mitrus: Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy. Kraków 2006, S. 217.
- Siehe Urteil des Obersten Gerichts vom 10. September 1997, I PKN 246/97, OSP 1998



Indem der polnische Gesetzgeber im Katalog von verbotenen Diskriminierungskriterien das Kriterium, der Voll- und Teilzeitbeschäftigung" vorsah, nahm er nämlich in diesem Bereich höhere Schutzstandards (vergleichbar mit den Standards, die im Fall der Diskriminierung hinsichtlich des Geschlechts angewandt werden) als diejenigen, die im Gemeinschaftsrecht Anwendung finden, an. In der Konsequenz finden in dem Bereich des Schutzes vor Ungleichbehandlung und Diskriminierung hinsichtlich des hier besprochenen Kriteriums die Antidiskriminierungslösungen Anwendung, die in dem Arbeitsgesetzbuch enthalten sind. Das weicht von den EU-Standards, d.h. von den Vorschriften der Richtlinie 97/81/EG ab. Die Klausel Nr. 4 der der Richtlinie beigefügten Vereinbarung sieht lediglich vor, dass die Teilzeitbeschäftigten in vergleichbaren Situationen nicht weniger vorteilhaft als die Vollzeitbeschäftigten nur aus dem Grunde behandelt werden sollten, weil sie aufgrund nicht typischer Arbeitsverhältnisse<sup>12</sup> tätig sind.

Die Diskriminierung aufgrund des Kriteriums der Teil- oder Vollbeschäftigung kann daher entweder in der unterschiedlichen Behandlung der unter den ähnlichen Bedingungen beschäftigten Teil- und Vollzeitbeschäftigten oder in der Gleichbehandlung dieser beiden Gruppen der Arbeitnehmer bestehen, die unter verschiedenen Bedingungen arbeiten, wenn die obigen Verhaltensweisen durch keine objektiven Gründe gerechtfertigt werden können. Die gerechtfertigte Unterscheidung bildet nämlich keine Diskriminierung<sup>13</sup>.

Im Lichte der Rechtsprechung des Obersten Gerichts bedeutet die Diskriminierung den rechtswidrigen Entzug oder die rechtswidrige Einschränkung der sich aus einem Arbeitsverhältnis ergebenden Rechte sowie die ungleiche Behandlung der Arbeitnehmer als auch die Gewährung aus diesem Grunde einigen Arbeitnehmern weniger Rechte als der Rechte, die die anderen Arbeitnehmer in Anspruch nehmen, die sich in derselben faktischen und rechtlichen Lage<sup>14</sup> befinden.



Die Diskriminierung aufgrund des hier besprochenen Beschäftigungskriteriums wird meistens in Form von indirekter Diskriminierung auftreten - der Anwendung von scheinbar neutralen Kriterien, die praktisch jedoch zur Diskriminierung einer bestimmten Personengruppe führen. Es kann aber praktisch das Auftreten der übrigen Diskriminierungsformen, wie der direkten Diskriminierung, der Anweisung der Diskriminierung, der Belästigung und sogar der sexuellen Belästigung ausschliessen, wenn im Fall der sexuellen Belästigung das besprochene Kriterium neben dem Geschlechtskriterium auftreten wird, was in der Praxis nicht selten vorkommt.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung aufgrund des besprochenen Kriteriums betrifft sämtliche Beschäftigungsetappen, von dem Beginn des Arbeitsverhältnisses, über die Arbeitsleistung in Bezug auf die Beschäftigungsund Beförderungsbedingungen, sowie auf den Zugang zur Schulung, bis hin zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Dieser Grundsatz betrifft auch Arbeitssuchende, also Personen, die sich erst um eine Arbeitsstelle bewerben. Wobei, wie in der Rechtsliteratur richtig angemerkt wird, findet dieser Grundsatz seltener auf der Etappe der Annahme eines Kandidaten zur Arbeit oder der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses Anwendung. Im Moment der Beschäftigung werden wir öfters mit der Diskriminierung aufgrund der mit einer Person<sup>15</sup> zusammenhängenden Kriterien zu tun haben.

Nach der Ansicht von T. Zieliński fällt es schwer anzuerkennen, dass die Diskriminierung darin besteht, dass der Arbeitgeber die Vollzeitbeschäftigung verweigert, wenn nur teilzeitbeschäftigt ist. Der Arbeitnehmer kann auch nicht immer die Teilzeitbeschäftigung verlangen, wenn der Arbeitgeber ihn in der vollen Arbeitszeit beschäftigen will<sup>16</sup>.

Die Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung aufgrund der Teilzeitbeschäftigung kann für den Arbeitgeber das Risiko der im Art. 18<sup>3d</sup> des Arbeitsgesetzbuches bestimmten Entschädigungshaftung bedeuten. Im Lichte dieser Vorschrift hat der Arbeitnehmer danach ein Recht auf Entschädigung, die nicht niedriger als die Mindest-

Die Vorschrift des Art. 183b § 2 Nr. 2 des Arbeitsgesetzbuches besagt auch, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung in der Beschäftigung eine Maßnahme, die in der Kündigung dem Arbeitnehmer der Beschäftigungsbedingungen im Bereich der Arbeitszeit besteht, nicht verletzt, wenn das nicht durch die den Arbeitnehmer nicht betreffenden Ursachen begründet wird. Diese Vorschrift besagt, dass jede Kündigung des Arbeitsverhältnisses im Bereich der Arbeitszeit nicht automatisch als Diskriminierung angesehen werden darf, wenn die Kündigung mit Ursachen zusammenhängt, die den Arbeitnehmer nicht betreffen. Ein solches Verhalten kann höchstens eine ungünstige Gestaltung der Beschäftigungsbedingungen bedeuten. Damit es in einem solchen Fall zur Diskriminierung kommt, ist die Feststellung notwendig, dass ausgerechnet ein solches Verhalten das Ergebnis der Differenzierung des Statuses der Arbeitnehmer aus einem rechtlich<sup>17</sup> unzulässigen Grund erfolgt. Die Verkürzung der Arbeitszeit ist nämlich eine oft angewandte und gewöhnlich gesellschaftlich akzeptierte Methode der Verhinderung von Arbeitnehmerentlassungen. Eine solche Kündigung wird daher keine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung darstellen. wenn sie durch einen Arbeitnehmer nicht betreffende Gründe gerechtfertigt ist.

Eine gesonderte Frage ist dagegen die Unterstützung der Vollbzw. Teilzeitbeschäftigung sowie Festlegung der Arbeitsbedingungen der in dieser Arbeitszeit beschäftigten Arbeitnehmer und die eventuell durch den Arbeitnehmer beantragte Änderung dieser Arbeitszeit.

- 5. Weitere Ausführungen dazu in: H. Szewczyk: Ochrona przed dyskryminacją w zatrudnieniu. Warszawa 2007, S. 196 ff.
- Vgl. M. Skąpski: Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej. Kraków 2006
- 7. ABI. EU L 14.
- Siehe L. Florek: In: Kodeks pracy. Komentarz. Red. L. Florek. Warszawa 2009, S. 213.
- Vgl. A. M. Świątkowski: Kodeks pracy. Komentarz. Warszawa 2006. S.140: L. Mitrus: Stosunek pracy, Kraków 2005, S.86 ff; Z. Hain; Nietypowe umowy o prace; W: Europeizacia polskiego prawa pracy. Red. W.Sanetra. Warszawa 2004, S. 66 ff; H. Lewandowski: Wpływ prawa wspólnotowego (Unii Europejskiej) na polskie prawo pracy. In: Wpływ prawa
- im Lichte des europäischen und des deutschen Rechts. Baden Baden 2003, S. 7-225.
- i Zabezpieczenie Społeczne 2004, Nr. 2, S. 4.
- 13. Val. M. Wandzel W: Kodeks pracy 2007, Komentarz, Hrsg. B. Wagner, Gdańsk 2007, S. 78

- 15. Vgl. T. Zieliński: W: Kodeks pracy. Komentarz. Red. L. Florek..., S. 128-129.
- 17. Vgl. M. Wandzel: In: Kodeks pracy 2007[...], S. 88-89.

DP]Z | 19 18 | DP1Z

#### III. Pflichten des Arbeitgebers im Bereich der Beachtung des Prinzpis der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung

Wie bereits dargestellt, weist der Art. 183a § 1 des Arbeitsgesetzbuches die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von Arbeitnehmern aufgrund der Arbeitszeit an. Dieser Artikel betrifft insbesondere den Schutz vor der Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten<sup>18</sup>.

Eine weitere Verpflichtung des Arbeitgebers ist in dem Art. 292 § 1 des Arbeitsgesetzbuches enthalten, im Lichte dessen der Abschluss eines Teilzeitarbeitsvertrages mit einem Arbeitnehmer keine Festlegung seiner Arbeits- und Lohnbedingungen zur Folge haben kann, die weniger vorteilhaft gegenüber den Arbeitnehmern wäre, die dieselbe oder eine ähnliche Vollzeitarbeit unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit des Arbeitslohns und der anderen mit der Arbeit verbundenen Leistungen zu der Arbeitszeit des Arbeitnehmers leisten.

Im Art. 292 § 1 des Arbeitsgesetzbuches bezieht sich das Diskriminierungsverbot nur auf die Arbeits- und Lohnbedingungen, was das wichtige Element des Schutzes vor der Diskriminierung der besprochenen Arbeitnehmergruppe bildet. Ausnahmsweise erlaubt diese Vorschrift die Gestaltung des Arbeitslohnes und der mit der Arbeit verbundenen Leistungen verhältnismäßig zu der Arbeitszeit, was verständlich ist, weil die Lohnhöhe vom Umfang der geleisteten Arbeit oder auch vom Arbeitsaufwand abhängt, die mittels der Arbeitszeit gemessen werden. Der Begriff der Verhältnismäßigkeit soll aber nicht deswegen erweiternd interpretiert werden, dass er die Ausnahme von dem Grundsatz der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung ist.

Die Verminderung dieser Leistungen in größerem Maße als es sich aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit ergibt, wird die Verletzung der besprochenen Arbeitgeberpflichten darstellen und der Arbeitnehmer wird den Ausgleich dieser Leistungen verlangen können. Gleichzeitig kann ein solches Verhalten des Arbeitgebers als Verletzung des im Art. 183a § 1 des Arbeitsgesetzbuches ausgedrückten Grundsatzes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung angesehen werden. Als Verletzung der besprochenen Vorschriften kann auch die Gewährung den Vollzeitbeschäftigten von unverhältnismäßig hohen Berechtigungen gegenüber den Teilzeitbeschäftigten angesehen werden.

Ausnahme hiervon sind die Vergütungen sowie andere mit der Arbeit verbundenen Leistungen, die verhältnismäßig zu der Arbeitszeit bestimmt werden können, und solche Maßnahmen des Arbeitsgebers werden keine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung in der Beschäftigung darstellen.

Der Teilzeitbeschäftigte wird die gesetzliche Garantie des minimalen Arbeitslohns beanspruchen, dessen Höhe aber mit einem Betrag bestimmt werden soll, der anteilig zu der Stundenzahl



der im jeweiligen Monat zu leistenden Arbeit ist. Gemäß nämlich den Art. 6 und 8 des Gesetzes vom 10. Oktober 2002 über den minimalen Arbeitslohn<sup>19</sup> unterliegt der minimale Arbeitslohn entsprechend zu der Verminderung der Arbeitszeit einer Kürzung. Wenn der Arbeitnehmer Teilzeitarbeit leistet, werden auch die abzugsfreien Lohnbeträge anteilig zu der Arbeitszeit verringert.

Die Höhe des Lohnunterschieds des Teilzeitbeschäftigten kann dagegen nicht dadurch verursacht werden, dass einem solchen Arbeitnehmer ein konkreter in den beim jeweiligen Arbeitgeber gültigen Vergütungsvorschriften vorgesehener Bestandteil nicht gewährt wird. Sie kann auch nicht dadurch verursacht werden, dass schärfere Kriterien des Erwerbs des Rechts auf den jeweiligen Bestandteil der Vergütung gegenüber dem Teilzeitbeschäftigten<sup>20</sup> festgelegt werden.

Im Fall "anderer Leistungen" wird das hauptsächlich die Geldleistungen oder andere in der Natur teilbare Leistungen, wie z.B. die Erteilung des Erholungsurlaubes in der Natur, betreffen. Die Dauer des Erholungsurlaubes für den Teilzeitbeschäftigten wird anteilig zu der Arbeitszeit bestimmt.

Die Vorschriften setzen dagegen das Recht auf Erziehungsurlaub oder auf Leistungen aus dem Betrieblichen Fonds der Sozialleistungen in einem Betrieb, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist, nicht voraus; sie stehen gemäß denselben Grundsätzen den Voll- und Teilzeitbeschäftigten zu. Die Vorschriften, die die Diskriminierung der Arbeitnehmer verbieten, untersagen nämlich grundsätzlich die Unterscheidung der Arbeitnehmerberechtigungen je nach Umfang der Arbeitszeit, die der Arbeitnehmer leistet.

Der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer kann seine Arbeit in jedem System der Arbeitszeit ausüben, das bei dem Arbeitgeber angewandt wird, zum Beispiel in dem Grundsystem der Arbeitszeit, dem System der gekürzten Arbeitswoche usw.

Bei der Bestimmung der Arbeitnehmerberechtigungen, die von der Berufstätigkeitsdauer, der beruflichen Berufstätigkeitsdauer abhängig sind, soll die Dauer der Teilzeitbeschäftigung genauso wie die Vollzeitbeschäftigung angesehen werden. Die Teilzeitbeschäftigten werden auch grundsätzlich nach dem Stand der Beschäftigung beim jeweiligen Arbeitgeber unter Zugrundelegung analogischer Grundsätze bewertet, wie die Vollzeitbeschäftigten. Das spielt eine wesentliche Rolle bei der Bestimmung der Pflichten des Arbeitgebers, die von dem zahlenmäßigen Zustand der Besetzung abhängig sind. Der Begriff "Arbeitnehmer, die dieselbe oder ähnliche Arbeit ausüben" soll dabei ziemlich weit verstanden werden. Zudem sollen bei der Auslegung dieser Begriffes die Qualifikationen und die Berufsbeschäftigungzeit<sup>21</sup> der Arbeitnehmer berücksichtigt werden.

Es ist bemerkenswert, dass der polnische Gesetzgeber die Teilzeitbeschäftigung unter den Arbeitnehmern fördert, die zum Erziehungsurlaub berechtigt sind. Im Lichte des Art. 1867 des Arbeitsgesetzbuches kann nämlich der zum Erziehungsurlaub berechtigte Arbeitnehmer die Verminderung seiner Arbeitszeit bis zu der Arbeitszeit beantragen, die nicht niedriger als die Hälfte der vollen Arbeitszeit in der Zeit ist, in der er einen solchen Urlaub beanspruchen könnte.

Es soll dabei mit der Stellungnahme in der Doktrin übereinstimmen, im Lichte deren, wenn der Arbeitnehmer auf die Verminderung der Arbeitszeit verzichtet, dann der Arbeitgeber unter Anwendung der Analogie zum Art. 1863 des Arbeitsgesetzbuchesverpflichtet ist, den Antrag dieses Arbeitnehmers<sup>22</sup> zu berücksichtigen. Man kann nämlich den zum Erziehungsurlaub berechtigten Arbeitnehmer, der das Recht auf temporäre Verminderung der Arbeitszeit in Anspruch nimmt, schwer in eine schlechtere Lage stellen, als den Arbeitnehmer, der diesen Urlaub in Anspruch nimmt und jederzeit auf ihn mit einer 30-tägigen Benachrichtigungsfrist verbindlich verzichten kann. Eine abweichende Ansicht würde tatsächlich die Diskriminierung der Teilzeitbeschäftigten sanktionieren, die Erziehungsurlaub in Anspruch nehmen und sie würde diese Vorschrift unanwendbar machen, weil fast niemand die besprochene Berechtigung in Anspruch nehmen und dadurch riskieren würde, zu der Vollzeitbeschäftigung nicht zurückkehren zu können. Diese Ansicht wird in dem neu hinzugefügten Art. 1868 des Arbeitsgesetzbuches wiedergespiegelt. Diese Vorschrift soll Arbeitnehmer vor der Entlassung ab dem Tag schützen, ab dem sie den Antrag auf Verminderung der Arbeitszeit stellten, bis zum Tag der Rückkehr zu der nicht verminderten Arbeitszeit, nicht länger jedoch als über die Gesamtzeit von 12 Monaten.

Ein weiteres Problem betrifft die Vergütung für die durch den Teilzeitbeschäftigten über seine festgelegte Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeit unter dem Aspekt des Grundsatzes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung in der Beschäftigung. In der Doktrin des Arbeitsrechts wurde der Art. 151 § 5 des Arbeitsgesetzbuches aus der Sicht des Grundsatzes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung beurteilt. Aufgrund dieser Vorschrift vereinbaren die Seiten in dem Vertrag die zulässige Zahl an Arbeitsstunden über die in dem Vertrag bestimmte Arbeitszeit des teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Die Überschreitung dieser Zahl berechtigt den Arbeitnehmer, außer der normalen Vergütung zur Lohnzulage. Diese Beurteilung ist nicht eindeutig<sup>23</sup>.

Einerseits gibt es Meinungen, die das Fehlen der Übereinstimmung des Art. 151 § 5 des Arbeitsgesetzbuches mit dem Inhalt der besprochenen Rahmenvereinbarung sowie mit dem Inhalt des Gesetzbuchs und des Verfassungsgrundsatzes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung bemerken. In ihrem Lichte diskriminiert diese Vorschrift nämlich die Teilzeitbeschäftigten und verletzt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Vergütung zur Arbeitszeit<sup>24</sup>. Andererseits werden diese Meinungen nicht durch Z. Hajn geteilt, der meint, dass in der im Art. 151 § 5 des Arbeitsgesetzbuches bestimmten Situation über die Diskriminierung der Teilzeitbeschäftigten im Bereich der Arbeitsvergütung weder hinsichtlich des Kriteriums der Arbeitszeit noch der anderen Kriterien der Diskriminierung gesprochen werden kann. Seiner Meinung nach berechtigt die mit dieser Vorschrift übereinstimmende Festlegung der zulässigen Zahl der Arbeitsstunden über die in dem Vertrag vereinbarte Teilarbeitszeit den teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer außer der normalen Vergütung zu der Lohnzulage, wie für die Überstundenarbeit. Auf diese Weise erhält er für dieselbe Zahl an Arbeitsstunden eine höhere Vergütung als der vergleichbare Arbeitnehmer, der in Vollzeit<sup>25</sup> beschäftigt ist. Der Autor stützte seine Stellungnahme auf der Annahme, dass im Lichte des Art. 18<sup>3a</sup> des Arbeitsgesetzbuches das Diskriminierungskriterium ausschließlich in der Teilzeitbeschäftigung liegt, und nicht "die Arbeitszeit an sich" gemeint ist. Wenn man nämlich – so Hajn – annimmt, dass dieses Kriterium, die Arbeitszeit an sich" betrifft, dann würde es aufgrund des Art. 151 § 5 des Arbeitsgesetzbuches zur ungleichen Behandlung oder der Diskriminierung, aber der Vollzeitbeschäftigten<sup>26</sup>, kommen.

Das wesentliche Element des Schutzes des Teilzeitbeschäftigten ist das im Art. 29<sup>2</sup> § 1 des Arbeitsgesetzbuches enthaltene Diskriminierungsverbot, im Lichte dessen die Arbeits- und Lohnbedingungen des Teilzeitbeschäftigten nicht auf die Art und Weise bestimmt werden können, die gegenüber den Arbeitnehmern weniger vorteilhaft sind, die dieselbe oder ähnliche Arbeit<sup>27</sup> in Vollzeit ausüben, jedoch unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit des Arbeitslohnes und der anderen mit der Arbeit verbundenen Leistungen zu der Arbeitszeit des Arbeitnehmers.

Eine große Bedeutung hat auch § 2 dieser Vorschrift, der die Arbeitgeberpflicht festsetzt, den Antrag dieses Arbeitsnehmers auf Änderung der Arbeitszeit zu erwägen, und dann, wenn das objektiv möglich ist, den Antrag des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Diese Vorschrift setzt die Arbeitgeberpflicht der Erwägung des Antrags des Arbeitnehmers auf Änderung der Arbeitszeit fest.

<sup>19.</sup> Dz. U. Nr. 200, Pos.1679 mit den Änderungen

Siehe J. Suzdorf: Praca w niepełnym wymiarze czasu pracy. Cz. 1. Służba Pracownicza 2007, Nr. 10, S. 6.

<sup>21.</sup> Vql. E. Maniewska: In: Kodeks pracy, Komentarz. Red. K. Jaśkowski. Warszawa 2007, S. 143.

<sup>23.</sup> Vgl. L. Florek: In: Kodeks pracy. Kommentar [...], S. 214.

<sup>24.</sup> Vgl. T. Nycz: Pojęcie pracy w godzinach nadliczbowych. Monitor Prawa Pracy 2004, Nr. 8, S. 221 ff; K. Jaśkowski in: Kodeks pracy [...], S. 437 ff. Poglądy te wnikli B. Surdykowska: Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy. Zeszyty Prawnicze 2008. Nr. 8. S. 284-289.

<sup>25.</sup> Mehr dazu: Z. Hajn: Wynagrodzenie pracowników [...], S. 118-119.

<sup>26.</sup> Ebenda, S. 119.

<sup>18.</sup> Vgl. L. Florek: Dostosowanie polskiego prawa pracy do prawa unijnego ze szczególnym em ostatniej nowelizacji Kodeksu pracy. Monitor Prawa Pracy 2004, Nr. 1, S. 7; Z. Hajn: Wynagrodzenie pracowników zatrudnionych w niepełnym czasie pracy za pracę w godzinach wykraczających poza umówiony czas a zasada równego traktowa nia w zatrudnieniu, in: Wynagrodzenie za prace w warunkach społecznej gospodark rynkowej i demokracji. Red. W. Sanetra. Warszawa 2009, S. 119.

Die Vorschrift des Art. 29² § 1 des Arbeitsgesetzbuches bestimmt nicht direkt die Auswirkungen der Nichterfüllung oder der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung dieser Pflichten, insbesondere entscheidet sie nicht darüber, dass der nicht ausreichend informierte Arbeitgeber einen Anspruch auf Abschluß der die Arbeitszeit verändernden Vereinbarung hat, auch wenn der Arbeitgeber noch keine Person von außen eingestellt hat. Der Arbeitnehmer kann daher lediglich die Entschädigung gemäß den allgemeinen Grundsätzen geltend machen (Art. 471 in Verbindung mit Art. 300 des Arbeitsgesetzbuches).



Diese Vorschrift korrespondiert mit dem Art. 94² des Arbeitsgesetzbuches, im Lichte dessen die Arbeitgeber verpflichtet sind, die Arbeitnehmer auf die beim jeweiligen Arbeitgeber übliche Weise über die Möglichkeit der Voll- oder Teilzeitbeschäftigung zu informieren. Eine solche Lösung stimmt völlig mit dem Recht der Europäischen Union überein.

Die Unterrichtung soll gemäß den im jeweiligen Betrieb geltenden Bräuchen<sup>28</sup> erfolgen. Der Arbeitgeber hat daher keine Pflicht, die Information jedem individuellen Arbeitnehmer zu übermitteln. Die Information über die Möglichkeit der Änderung der Arbeitszeit soll den Arbeitnehmern entsprechend früher übermittelt werden, damit sie den Vorrang in der Wahl der Entscheidung über die Änderung ihrer Arbeitszeit in Anspruch nehmen können, indem sie zu diesem Zweck entsprechende Willenserklärungen abgeben. Um den bei sich beschäftigten Arbeitnehmern die Inanspruchnahme der ihnen aufgrund des Art. 942 des Arbeitsgesetzbuches zustehenden Berechtigungen zu ermöglichen, soll der Arbeitgeber einen entsprechend langen, vernünftig bestimmten Zeitraum je nach Umstand der jeweiligen Sache annehmen, in dem sich die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer mit dem Angebot der Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit melden können. Erst nach Ablauf dieses Zeitraums können sich um die in der Information genannten Arbeitsplätze andere Personen außerhalb des Betriebs29 bewerben.

Im Lichte des Art. 29<sup>2</sup> § 2 des Arbeitsgesetzbuches soll auch womöglich der Antrag des Arbeitnehmers berücksichtigt werden, der die Änderung der in dem Arbeitsvertrag bestimmten Arbeitszeit betrifft. Die Änderung der Arbeitszeit betrifft dabei meistens die Ersetzung der Teilarbeitszeit durch die Vollarbeitszeit oder umgekehrt als auch die Verlängerung oder Verkürzung der Teilarbeitszeit.

Der gesetzliche Ausdruck "der Arbeitgeber soll womöglich den Antrag des Arbeitnehmers berücksichtigen" begründet die Arbeitgeberpflicht zur Erwägung des Antrags des Arbeitnehmers auf Änderung der Arbeitszeit, und dann, im Fall, wenn das objektiv möglich ist, soll der Arbeitgeber den Antrag des Arbeitnehmers berücksichtigen. Dann entspricht dieser Pflicht der Anspruch des Arbeitnehmers auf Änderung des Inhalts des Arbeitsverhältnisses im Bereich der Änderung der Arbeitszeit und der anderen damit verbundenen Bestandteile des Arbeitsverhältnisses, insbesondere des Arbeitslohnes. Ein solcher Anspruch kann nicht immer auf eine Rechtsgrundlage gestützt werden. Beispielsweise im Fall der Bewerbung durch mehrere Arbeitnehmer um einen Arbeitsplatz wird die Auswahl eines Arbeitnehmers von dem Arbeitgeber abhängen, der sich aber bei der Wahl keiner diskriminierenden Kriterien<sup>30</sup> bedienen kann.

In der arbeitsrechtlichen Literatur wird angenommen, dass es keine rechtlichen Hindernisse dafür gibt, dass die Arbeitsvermittlungsstellen Personen in Teilzeit<sup>31</sup> beschäftigen.

Im Lichte des Art. 5 des Gesetzes vom 9. Juli 2003 über die Beschäftigung der temporären Arbeitnehmer<sup>32</sup> werden für die Agentur für temporäre Arbeit die Art. 112 i 113 des Arbeitsgesetzbuches sowie andere Antidiskriminierungsvorschriften des Arbeitsgesetzbuches Anwendung finden. Dann kann gemäß Art. 15 dieses Gesetzes der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer während der Ausübung der Arbeit für den Benutzer nicht weniger vorteilhaft im Bereich der Arbeitsbedingungen und anderer Beschäftigungsbedingungen behandelt werden, als die durch diesen Arbeitgeber an demselben oder ähnlichen Arbeitsplatz beschäftigten Arbeitnehmer. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber-Benutzer, obwohl er keine Partei des Arbeitsverhältnisses ist, jedoch für eventuelle Diskriminierungspraktiken im Bereich der Arbeitsbedingungen und anderer Beschäftigungsbedingungen gegenüber den Arbeitnehmern verantwortlich ist, die ihm durch Teilzeitarbeitvermittlungsagenturen vermittelt werden. Im übrigen Bereich ist für die Diskriminierung der Teilzeitbeschäftigten die Agentur<sup>33</sup> verantwortlich. Eine solche Diskriminierung kann sowohl im Fall der ungleichen Behandlung der zur Arbeit bei einem Arbeitgeber überwiesenen Arbeitnehmer als auch gegenüber von Arbeitnehmern stattfinden, die zu verschiedenen Arbeitnehmern-Benutzern z.B. im Bereich des Zugangs zur Beschäftigung, zu den Sozialleistungen usw. überwiesenwerden.

Lediglich im Bereich des Zugangs zu der durch den Arbeitgeber-Benutzer organisierten Schulung zwecks der Steigerung von Berufsqualifikationen gilt das Diskriminierungsverbot gegenüber dem Teilzeitbeschäftigten nicht, der seine Arbeit für diesen Arbeitgeber nicht länger als sechs Wochen leistet.

Der Teilzeitbeschäftigte kann bei der Teilzeitarbeitvermittlung die Entschädigung aus der Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung in der Höhe geltend machen, die nicht niedriger als die Arbeitsvergütung ist. Die Teilzeitarbeitvermittlung hat das Recht, bei dem Arbeitgeber-Benutzer den Gleichwert der Entschädigung geltend zu machen, die dem Teilzeitarbeitnehmer ausgezahlt wurde<sup>34</sup>.

Es ist auch bemerkenswert, dass gemäß dem Art. 23 Abs. 3 des obigen Gesetzes der Arbeitnehmer-Benuzter verpflichtet ist, die Teilzeitbeschäftigten auf die bei diesem Arbeitnehmer-Benuzter übliche Weise über freie Arbeitsplätze zu informieren, für welche er Arbeitnehmer einzustellen beabsichtigt. Das betrifft auch die Teilzeitbeschäftigung. Der Gesetzgeber glich in diesem Fall die Chancen der Arbeitsfindung der Teilzeitbeschäftigten mit anderen Arbeitnehmern an. Insbesondere in der Rechtsliteratur werden Ansichten vertreten, im Lichte derer die Teilzeitarbeitnehmer auch durch die sie einstellende Teilzeitarbeitsvermittlung über die Arbeitsangebote bei anderen Arbeitnehmern-Benuztern als Erfüllung der Verpflichtung informiert werden sollten, die sich aus dem Art. 942 des Arbeitsgesetzbuches³5 ergibt.

## IV. Schlussbemerkungen

Die Begründetheit des Vorhandenseins der rechtlichen Normierungen im Bereich des Schutzes vor Ungleichbehandlung und Diskriminierung in der Beschäftigung kann keine Bedenken wecken. Dagegen bleibt die Frage der Zweckmäßigkeit der Absonderung im polnischen Arbeitsgesetzbuch "der Voll- und Teilzeitbeschäftigung" als eins der wichtigsten Diskriminierungskriterien der Arbeitnehmer offen. Der polnische Gesetzgeber nutzt in diesem Fall die in dem Gemeinschaftsrecht enthaltene Möglichkeit der Annahme der höheren Standards als die Standards, die in dem Recht der Europäischen Union vorgegeben werden.

Als Konsequenz finden in dem Bereich des Schutzes vor Ungleichbehandlung und Diskriminierung aufgrund des besprochenen Kriteriums die Antidiskriminierungskriterien Anwendung, die in dem Arbeitsgesetzbuch enthalten sind. Umso mehr, dass Abweichungen von dieser Regel vorgesehen wurden, im Lichte derer die Unterscheidung der Arbeitnehmer aufgrund des besprochenen Kriteriums möglich ist, wenn das nur durch objektive Ursachen oder durch die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes begründet ist.

Ein wichtiges Element dieses Schutzes ist auch das Diskriminierungsverbot aus Art. 292 § 1 des Arbeitsgesetzbuches. Große Bedeutung weckt auch § 2 dieser Vorschrift, wo die Arbeitgeberpflicht der Erwägung des Antrags des Arbeitnehmers auf Änderung der Arbeitszeit geregelt ist. Danach soll der Arbeitgeber, wenn dies objektiv möglich ist, den Antrag des Arbeitgebers berücksichtigen.

Diese Vorschrift korrespondiert mit dem Art. 94² des Arbeitsgesetzbuches, im Lichte dessen die Arbeitgeber verpflichtet sind, die Arbeitnehmer auf die beim jeweiligen Arbeitnehmer übliche Weise über die Möglichkeit der Voll- oder Teilzeitbeschäftigung zu informieren. Eine solche Lösung stimmt mit dem Recht der Europäischen Union völlig überein.

#### Zusammenfassung:

Ein wichtiges Element dieses Schutzes ist auch das Diskriminierungsverbot aus Art. 292 § 1 des Arbeitsgesetzbuches. Große Bedeutung weckt auch § 2 dieser Vorschrift, wo die Arbeitgeberpflicht der Erwägung des Antrags des Arbeitnehmers auf Änderung der Arbeitszeit geregelt ist. Danach soll der Arbeitgeber, wenn dies objektiv möglich ist, den Antrag des Arbeitgebers berücksichtigen.

Diese Vorschrift korrespondiert mit dem Art. 942 des Arbeitsgesetzbuches, im Lichte dessen die Arbeitgeber verpflichtet sind, die Arbeitnehmer auf die beim jeweiligen Arbeitnehmer übliche Weise über die Möglichkeit der Voll- oder Teilzeitbeschäftigung zu informieren. Eine solche Lösung stimmt mit dem Recht der Europäischen Union völlig überein.

Schlüsselwörter: Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Arbeitrecht, Diskrimieniung

#### **Summary:**

Legitimacy of the existing of legal regulations concerning the protection against unequal treatment and discrimination in employment does not raise doubts in the Polish law. While the question about the purposefulness of separation in the Polish Labour Code of the "employment in full-and part-time work" is still open as one of the most important criteria for discrimination of employees. Polish legislator has used in this case the contained in the Polish law possibility of adopting higher standards than set out in EU law. As a consequence, the protection against unequal treatment and non-discrimination due to discussed criterion the anti-discrimination solution are applied included in the Polish Labour Code. In addition, this principle has exceptions, in the light of which it is possible to differentiate employees because of the discussed criterion, if only it is justified by objective grounds or the application of the principle of proportionality.

An important element of this protection is also a prohibition on discrimination contained in Art. 292 § 1 of the Labour Code Of great importance is also § 2 of this provision, which sets the employer's obligation to consider the employee's request to amend the working time, and then when it is objectively possible, the employer has a duty to take into account the employee's request. This provision corresponds to Art. 942 of the Labour Code, under which employers are obliged to inform employees in a manner adopted by a given employer, about opportunities of employment in a full or part-time work. This solution is fully compatible with European Union law.

Keywords: Labour Code, Employeer, Labour Law, Diskrimination

Über die Autorin: Kattowitz, Schlesien Universitat, Juristische Fakultat, E-Mail: hszewczyk@o2.pl

<sup>27.</sup> A. Faliszek-Rosiak, Pojęcie pracownika wykonującego taką samą lub podobną pracę w art. 292 § 1 KP. op. cit., S. 235 ff.

Siehe auch: Urteil des Obersten Gerichts vom 29. Mai 2007, II PK 317/06, OSP 2009, Nr. 1. Pos. 15. S. 94.

<sup>29.</sup> Vgl. E. Maniewska, in: Kodeks pracy [...], S. 316.

<sup>30.</sup> Ebenda, S. 143-144; A. Sobczyk: W. K. W. Baran, B. Ćwiertniak, L. Mitrus, A. Sobczyk: Prawo

A. Sobczyk: Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz. Kraków 2005, S. 21-22.

<sup>32.</sup> Dz. U. Nr. 166, Pos.1608 mit späteren Änderungen

Vgl. A. Sobczyk: Ustawa o zatrudnianiu [...], S. 78; derselbe Autor in: K.W. Baran, B. Ćwiertniak, L. Mitrus, A. Sobczyk: Prawo pracy, Hrsg. K. W. Baran, Kraków 2005. S. 317-318.

<sup>34.</sup> Vgl. D. Dorre – Nowak: W :K. W. Baran, B. M. Ćwiertniak, D. Dorre – Nowak, K. Walczak : Prawo pracy. Hrsg. K. W. Baran. Warszawa 2009, S. 275.

22 | DP1Z

Joanna Brzezińska

## Anmerkungen zu ausgewählten Eigenschaften der modifizierten Straftattypen\*



#### I. Vorbemerkungen

Für die Charakteristik der modifizierten Straftattypen ist eine Festlegung ihrer grundlegenden Eigenschaften und ihrer Beziehung erforderlich, in der sie zum Grundtyp, von dem sie abstammen, stehen. Ziel dieser Arbeit ist zu beweisen, dass die dominierende Eigenschaft der modifizierten Straftattypen ihr Dynamismus bleibt. Das äußert sich sowohl als ihre wichtigste Eigenschaft, als auch als eine gemeinsame Eigenschaft, die zwischen den ausgewerteten Varianten des Grundstraftattyps besteht.

Der Dynamismus der modifizierten Typen wird durch die fortgeschrittene Veränderbarkeit der Faktorenkonstellation, sowohl formeller, als auch materieller Natur, zum Ausdruck gebracht. Er äußert sich nämlich in der Umwandlung ihrer Konstruktion gegenüber dem Haupttyp durch eine Änderung der Tatbestände der Letzteren. Außerdem lässt sich eine materielle Komponente aufzeigen, die anders als beim Haupttyp ist, und die die Form des Niveaus des Sozialschädlichkeitsgehalts in den einzelnen modifizierten Varianten hat¹.

Gleichzeitig kann diese typologische Veränderbarkeit auch in der Beziehung auftreten, die zwischen dem Typ entsteht, aus dem seine modifizierten Versionen stammen, und ihnen selbst. In der Strafrechtsdoktrin wird darauf hingewiesen, dass modifizierte Typen grundsätzlich aus dem Haupttyp abgeleitet werden und diese Beziehung einen gefestigten Charakter hat, doch die zwischentypologische Veränderbarkeit, sowie die Umwandlungen der modifizierten Typen in den Grundtyp scheinen in der theoretischen Dimension unbegrenzt zu sein². Das Ziel der vorliegenden Überlegungen ist es, dieses Konzept zu untermauern.

Eine dogmatische Analyse der modifizierten Straftattypen erfordert eine Bezugnahme auf zwei grundlegende Aspekte: einerseits sind ihre Eigenschaften zu bestimmen und anderseits die Beziehungen aufzuzeigen, die zwischen ihnen entstehen können.

## II. Dynamismus der modifizierten Typen

In der polnischen Strafrechtsdoktrin besteht eine fundierte Überzeugung, dass die Konstruktion der modifizierten Straftattypen unveränderlich mit ihrer Aussonderung aus dem sog. Grundtyp zusammenhängt, der Grundlage für eine Modifizierung ist<sup>3</sup>.

Die Überlegungen zu den modifizierten Typen soll man mit der banalen Feststellung beginnen, dass sie von konstruktiv äußerst variablen Straftaten gebildet werden. Diese Veränderbarkeit läuft jedoch auf fest bestimmten Ebenen ab. Erstens findet sie als die Veränderbarkeit der modifizierten Struktur gegenüber der Ausgangsstruktur, d.h. des modifizierten Straftattyps gegenüber seiner grundlegenden Form statt. In der Strafrechtdoktrin wird eigenständiges Auftreten des modifizierten Typs (Privilegierungs- und Qualifikationstyps) ausgeschlossen, und er steht immer in einer Beziehung zu dem Grundtyp. In diesem Sinn stellt sein Bild das Ergebnis von Veränderungen dar, die infolge einer Umwandlung des Grundtyps stattfinden. Aus diesem Grund handelt sich bei dem modifizierten Typ in der Tat um den modifizierten Grund Grundtyp<sup>4</sup>.

Im Laufe des Umwandlungsprozesses findet so eine Verwandlung des Straftatbestands der Grundtypkonstellation statt, die eine sachliche Bereicherung der Inhalte und gleichzeitig eine Einengung des Typdesignatumfanges infolge der formellen Umwandlung impliziert. Somit erfährt das Typwesen eine Veränderung im konstruktiven Sinn und nimmt eine neue Formel an, die jedoch in ihrem Schema auf der Basis der bereits bekannten Ausgangskonstruktion des Grundtyps entsteht und sie in sich vollständig enthält<sup>5</sup>. Auf diese Weise entsteht eine neue Qualität im konstruktiven Sinn – eine Straftat mit einer anderen formellen Konstellation als die Ausgangstat, bei der ihre strukturelle Konstellation aufrechterhalten wird.

- \* Der vorliegende Artikel wurde im Rahmen, des vom Nationalen Wissenschaftszentrum [polnisch: Narodowe Centrum Nauki] finanzierten Forschungsprojekts verfasst; Beschluss- Nr. DEC 2012/07/D/HSS/00605 – Projektleiterin Dr. J. Brzezińska.
- I. Andrejew, Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie, Warszawa 1988, S. 214 ff.
   Es sind nämlich andere Konzepte möglich, bei denen ausschließlich die dreiteilige
- . I. Andrejew, Ustawowe znamiona czynu, Warszawa 1978, S. 16 17.
- T. Bojarski, Z problematyki przestępstw kwalifikowanych (Zasady i kryminalno –
  polityczne racje tworzenia przestępstwa kwalifikowanych, Anneles Univeristatis Ma
  riae Curie Skłodowska, Lublin 1990, vol. XXXVII, S. 18; J. Kochanowski, Przestępstwa
  kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym, Państwo i Prawo 1972, Nr. 1, S. 62
- K. Buchała, Odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane przez następstwa czynu, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1972, Nr. 1, S. 22; von demselben Autor, Niektóre problemy przestępstw kwalifikowanych przez następstwo, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 1978, Nr. 10, S. 90.

Dieser Charakter der entstehenden Beziehung weist auf eine eindeutige enge Verbindung zwischen dem GrundGrundtyp und seinen Modifizierungen hin und zwar so eng, dass bezüglich der Konstruktion der Letzteren auf dem Grundtyp basierenden festzustellen ist, dass ihr Bestehen ausschließlich von dem GrundGrundtyp abhängt, und dass das erste Element, das ihre Struktur bildet<sup>6</sup>, dieser selbst ist. Auf diese Art und Weise kann festgestellt werden, dass es sich beim modifizierten Typ um den GrundtypGrundtyp handelt, der besondere Eigenschaften und besonderen Charakter hat.

Bei Auswertung der Ähnlichkeit und der normativen Kopplung, die zwischen dem GrundtypGrundtyp und seinen modifizierten Varianten entsteht, soll man sich zweifelsohne mit der Frage der Anzahl von Rechtsnormen befassen, die vom Täter infolge seiner kriminellen Aktivität verletzt werden. In der polnischen Doktrin sind zwei Standpunkte verbreitet. Der ältere wird von T. Bojarski nach K. Binding<sup>7</sup> propagiert und besagt, dass es sowohl beim Begehen einer Straftat des GrundtypGrundtyps als auch einer modifizierten Version zum Überschreiten ausschließlich einer und der gleichen Verhaltensnorm kommt (z.B. du sollst nicht töten, du sollst nicht stehlen)8. Unabhängig von der Art des Straftattyps (Grund-, Qualifizierungs- und Privilegierungstyp) ändert sich nicht die Norm, die seine Grundlage bildet. Somit äußert sich der Unterschied zwischen dem Grundtyp und dem modifizierten Typ nicht auf der Ebene der Normverletzung, die nach dem dargestellten Konzept für sie in diesem Fall gleich ist, sondern auf der Ebene der Strafandrohung bei ihrer Verletzung (unterschiedlich für den Grundtyp-Grundtyp und die modifizierten Typen).

Nach dem etwas neueren Konzept, das von der Strafrechtsschule aus Posen erarbeitet wurde, gilt die Meinung, dass die Normen als gegenseitig gekoppelte Formen wahrgenommen werden. Ihre Koppelung ist in der Beziehung enthalten, die die sanktionierte und sanktionierende Norm umfasst. Das Sanktionierungsverhältnis zu dem es zwischen den Normen kommt, bestimmt näher die Annahme, dass eine Überschreitung der ersten Norm, die mit Sanktionen belegt wird, das Verhängen einer bestimmten Strafe für einen Täter impliziert. Diese Vorgehensweise ist nur dann möglich, wenn der Empfänger durch sein Verhalten die sanktionierte Norm überschreitet, also wenn er alle den Straftattyp aufbauende Tatbestände erfüllt<sup>9</sup>. Somit kann der Täter, der die Norm für den modifizierten Typ überschreitet, nicht die Norm für den Grundtyp Grundtyp überschreiten, denn diese Typen unterscheiden sich voneinander durch die Straftatbestandkonstruktion und demzufolge werden Straftatbestände aus anderen Normen mit Sanktionen verwirklicht, die sich daraus ergeben.

Ohne über die Richtigkeit eines von den oben genannten Konzepten voreilig zu entscheiden ist festzustellen, dass man in jedem Konzept Aspekte finden kann, die auf Dynamismus der modifizierten Typen hinweisen. Trotz einer Vereinheitlichung vom Straftattyp unabhängig voneinander verletzter Normen kommt es im ersten Konzept zu einer Differenzierung in der Phase der Strafbarkeit (was eine Unterscheidung des GrundtypsGrundtyp von seinen modifizierten Varianten erlaubt).

In Bezug auf das Konzept der gekoppelten Normen bildet sich der Dynamismus bereits in der Phase der Normdifferenzierung, und zwar abhängig von der Straftatart. Das bedeutet, dass er sich entweder während der Differenzierung der überschrittenen Norm oder in der Strafbarkeit im Zusammenhang mit der Überschreitung einer und derselben Norm abzeichnet.



Die typologische Differenzierung einer Straftat zeichnet sich auch durch andere Formen der Andersartigkeit aus, die für sie angemessen bleiben<sup>10</sup>. Sie treten auf zwei grundlegenden Ebenen auf. Bei der ersten Ebene handelt es sich um formelle Voraussetzungen. Es steht außer Frage, dass sich die formelle Straftatkonstellation als Grundtyp und als modifizierte Varianten (sowohl begünstigte als auch qualifizierte) immer voneinander unterscheiden. Wenn man den Grundtyp als Ausgangszustand betrachtet, der umwandlungsfähig ist, kann festgestellt werden, dass er einige Formen annehmen kann. Erstens wird aus der Kompositionsperspektive der modifizierte Typ durch das Hinzufügen zu der Basisstruktur von (mindestens) einem weiteren oder mehreren Tatbeständen entstehen. Es liegt kein Limit für Tatbestände vor, die als Erweiterung des modifizierten Typs vorgesehen wurden, doch der Unterschied zwischen den Typen muss mindestens einen Aufbautatbestand umfassen<sup>11</sup>. Darüber hinaus kann der modifizierte Typ eine eigene Formel annehmen, die durch eine Typisierung seiner Reichweite durch den Einsatz einer Generalklausel zum Ausdruck gebracht wird. Diese Typisierungsform tritt in der privilegierten Fassung auf und ist in der Formel: "minder schwerer Fall" enthalten. Die genannte Typisierungskonvention unterscheidet sich deutlich von der Letzteren, erstens dadurch, dass dort kein zusätzlicher Straftatbestand enthalten ist (der den Grundtatbestandtyp erweitern würde), und dass dort keine "hinzugefügten" Straftatbestände mit Basisstruktur (zum GrundtypGrundtyp) vorliegen, aber es handelt sich um eine bestimmte typologische Modifizierung, die eine bestimmte Form aufweist und die im konstruktiven Sinn nicht an den Typ anknüpft, von dem sie stamm, obwohl es sich hier zweifelsohne um seine Umwandlung handelt (z.B. minder schwerer Fall des Diebstahls).

Schließlich bleibt unabhängig von der Art und Weise der Modifizierung des GrundGrundtyps das Konzept seiner Dynamisierung begründet. Die typologische Umwandlung kann entweder über eine Erweiterung der Tatbestände zwischen dem GrundtypGrundtyp und seinen Varianten oder durch die Anwendung einer "Generalklausel" erfolgen. Doch in jeder von diesen zwei grundlegenden Situationen bleibt die Verschiedenheit des GrundtypGrundtyps und seiner Varianten im konstruktiven Sinn aufrechterhalten<sup>12</sup>.

- T. Bojarski, Odmiany podstawowych typów przestępstwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1982, S. 15 ff.; R. Dębski, O typizacji przestępstwi typach zmodyfikowanych [in:]Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego, Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi T. Bojarskiemu, Lublin 2011, S. 67 ff.
- R. Dębski, Kilka uwag o typizacji przestępstw i typach zmodyfikowanych [in:] Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego, T. Bojarski, A. Michalska – Warias, I. Nowikowski, K. Nazar – Gutowska, J. Piórkowska – Flieger, D. Firkowski (Hrsq.), Lublin 2011, S. 56 – 57.
- 8. T. Bojarski, Odmiany..., S. 15.

- Ł. Pohl, O stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną, lus Novum 2010, Nr. 1, S. 7
   Vergl. T. Bojarski, Odmiany ..., S. 61.
- 11. T. Bojarski, Z problematyki przestępstw kwalifikowanych..., S. 19 ff.
- J. Nowacki, O klauzulach generalnych w prawie karnym, Studia Prawno ekonomiczne 1976, B. XVI, S.194 – 197; L. Leszczyński, Klauzule generalne w stosowaniu prawa, Lublin 1986, S. 255; Z. Ziembiński, Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych, Państwo i Prawo 1989, Nr. 3, S. 15 ff.

Gleichzeitig ist jedoch auch zu betonen, dass eine zweite Dimension der Verschiedenheiten existiert, die die Verfestigung einer Meinung über die Veränderbarkeit der Straftattypvarianten prägt. Sie bezieht sich auf die Sozialschädlichkeit, die eine Komponente darstellt, mit der der materielle Grad der Straftateigenschaften festgelegt wird. Da ihr Charakter sich staffeln lässt, kann festgestellt werden, dass diese Dynamisierung des gesamten modifizierten Typs (sowohl in der Qualifikations- als auch in der Privilegierungsversion) gestaffelt wird, also in einem mehr oder weniger fortgeschrittenen Maße erfolgen kann<sup>13</sup>.

Bei formeller Betrachtungsweise wird die materielle Eigenschaft der Straftat als eine Ableitung der strukturellen Differenzierung einer Straftat erscheinen, die in Form einer Kumulation der vom Täter umgesetzten subjektiven und objektiven Elemente zum Ausdruck gebracht wird, oder die Form einer Bewertung der Intensität der Gesetzwidrigkeit hat, die von der zuständigen Behörde vorgenommen wird. Der zweite Aspekt bleibt jedoch immer sekundär zum Ersten, denn es ist erforderlich, dass sich die Bewertung auf das Verhalten bezieht, das im formellen Sinn erfüllt wurde. Wenn also die materielle Dynamik sich auf (objektive und subjektive) eine Straftat aufbauende Elemente bezieht, behält sie ihre innere Dimension und ist dann die Summe ihrer Intensität, wenn wiederum durch die Beurteilung eines Entscheidungsgremiums zum Ausdruck gebracht wird, bekommt sie eine äußere Dimension.

Der Dynamismus der Sozialschädlichkeit einer Straftat kann Straftattypen bestimmen und festlegen.

#### III. Ein Beziehungskonzept der modifizierten Typen

In der Zwischenzeit ist in der Doktrin des polnischen Strafrechts kürzlich ein theoretischer Vorschlag aufgetaucht, der das Thema Beziehungen, in denen modifizierte Straftattypen zueinander

Zawłocki, op. cit., S. 277; T. Kaczmarek, O elementach wyznaczających treść społeczne

szkodliwości czynu zabronionego i jej stopień (ekspozycja problemów spornych) [in:

. Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego, Księga Jubileus

zowa dedykowana Profesorowi T. Bojarskiemu, Lublin 2011, S. 140 ff.

15. J. Giezek, ... [in:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz. Prawo karne materialne. Cześć ogólna i szczególna, Warszawa 2004, S. 173,

Verantwortung des Täters auswirken<sup>17</sup>.

auftreten können, behandelt, Sein Autor J. Giezek betont, dass in der Tat die Annahme, dass ein bestimmter Straftattyp den Basischarakter oder modifizierten Charakter hat nicht gefestigt wurde und ausschließlich Ausdruck einer bestimmten Konvention sei15. Denn abhängig vom Willen des Gesetzgebers im Bereich der Techniken der Straftatkonstruktionen und unter der Voraussetzung, dass (allein im theoretischen Sinn) eine Straftatdifferenzierung auftritt (es funktioniert der Grundtyp-Grundtyp und modifizierte Typen) können aus typologischer Sicht folgende Veränderungen/Evolutionen/Umwandlungen der angenommenen typologischen Systeme benannt werden.

Grundsätzlich ist in erster Linie eine grundlegende Annahme zu

der Straftatschichtung zu benennen. Der Grundtyp kann zwei

typologisch modifizierte Varianten herausbilden: die Privilegie-

rungs- und die Qualifikationsvariante. Dagegen ist wegen des

angenommenen Standpunkts auf folgende Möglichkeiten ihrer

Veränderung zu achten. Unter Berücksichtigung der Beziehung

zwischen dem Privilegierungs- und dem Qualifikationstyp kann

angenommen werden, dass der Privilegierungstyp gegenüber

dem Qualifikationstyp als Grundtyp angesehen werden kann

oder umgekehrt<sup>16</sup>. Somit wird sich die typologische Trichotomie

der Straftat nicht ändern, sondern es käme zum "Mischen" der

Rollen, die der Grundtyp erfüllen kann. Zweifelsohne ist eine

typenübergreifende Darstellung, die sich auf den Grundtyp und

seine Varianten bezieht, im theoretischen Sinn absolut möglich,

eine Bestätigung dieser Annahme bleibt schon alleine die prak-

tische Bezugnahme auf die Straftat der Vergewaltigung (Art. 197

des polnischen Strafgesetzbuches, im Folgenden "k.k."). Aktuell

geht der Gesetzgeber davon aus, dass wer mit Gewalt, durch

rechtswidrige Drohung oder Arglist eine volljährige Person

zum Geschlechtsverkehr veranlasst, den Straftatbestand einer

Vergewaltigung im Grundtyp erfüllt (Art. 197 § 1 k.k.). Wenn

das dargestellte Verhalten sich auf eine minderjährige Person

unter 15 Jahren bezieht dann liegt ein Qualifikationstatbestand

dieser Straftat vor (Art. 197 § 3 k.k.). Bezug nehmend auf obigen

theoretischen Anmerkungen kann angenommen werden, dass

der Qualifikationstyp die Form des Grundtyps annehmen kann,

und der Grundtyp wird dann zum modifizierten Typ in der Privi-

legierungsform. In dieser Situation würde eine Vergewaltigung

einer minderjährigen Person unter 15 ein Grundtyp sein, und

die Vergewaltigung einer erwachsenen Person musste dann

die Form einer Vergewaltigung in der Privilegierungsversion

annehmen. Die Voraussetzung der Volljährigkeit würde sich

dementsprechend auf eine Minderung der strafrechtlichen



Bei einer Betrachtung lässt sich dieses theoretische Konzeptes wie folgt schematisch darstellen<sup>18</sup>:

Ähnlich lässt sich die Beziehung zwischen dem Grundtyp und dem

Privilegierungstyp beim Tötungsdelikt darstellen (Art. 148 k.k.

und Art. 150 k.k.). Im Strafgesetzbuch wird die Straftat typisiert,

bei der es um Tötung eines Menschen geht. Diese Straftat nimmt

die Form des Grundtyps an. Gleichzeitig stellt der Gesetzgeber

im Art. 150 k.k. die Euthanasie als eine strafbare Tötungsform

auf Verlangen des Opfers und wegen Mitleids für diese Person

dar. Natürlich lässt sich bei theoretischer Betrachtungsweise

"die Reihenfolge und die Chronologie" der Typisierung ändern,

indem man als Grundtyp den Art. 150 k.k. annimmt, und die

Straftat nach Art. 148 k.k. für den Qualifikationstyp hält.

Grundtyp **Oualifizierter Typ** (Basistyp) (Folge nach dem Gesetzbuch) Grundtyp Privilegierter Typ 2 Grundtyp Privilegierter Typ (Basistyp) (Folge nach dem Gesetzbuch) Grundtyp Qualifizierter Typ (theoretischer Vorschlag)

Das dargestellte Beziehungssystem zwischen dem Grundtyp und seinen modifizierten Varianten deutet auf eine konkrete, wiederholbare Regelmäßigkeit hin, wenn die erste Beziehung eine Abhängigkeit zwischen dem Grundtyp und dem modifizierten Typ in Qualifikationsversion darstellt, so bekommt nach dem Konzept einer Positionsänderung des Grundtyps, wenn der Qualifikationstyp zum Grundtyp wird, der modifizierte Typ Privilegierungscharakter. Wenn aber in der Ausgangslage diese Beziehung zwischen dem Grundtyp und dem Privilegierungstyp besteht und der Privilegierungstyp die Form des Grundtyps annimmt, dann wird der Grundtyp zum qualifizierten Typ. Es ist festzustellen, dass sich weder im ersten noch im zweiten Fall die analysierten Vorschriften ändern, sondern nur der angenommene Bezugspunkt und es wird nur die Perspektive umgedreht, aus der die Beurteilung des rechtsvorschriftrelevanten Verhaltens erfolgt.

Gleichzeitig soll darauf hingewiesen werden, dass aus theoretischer Sicht diese Annahme keine Bedenken weckt, und außerdem lässt sie die Flexibilität der "Rollen" von Straftatarten beachten, die sogar in alternativen, theoretischen "Systemen" Eigenschaften behalten, die ihnen vom Gesetzgeber verliehen wurden. Es scheint iedoch, dass die aktuell im Strafgesetzbuch dargestellten Annahmen, die eine Widerspiegelung der Ansichten des Gesetzgebers zu den modifizierten Typen sind, richtig zu sein scheinen. Die Typisierung der modifizierten Straftatvarianten stellt nämlich eine Exemplifizierung der Pönalisierung von außergewöhnlichen Verhalten dar, und das dargestellte Konzept weicht von den Annahmen und gefestigten Bedingungen des Typisierungsprozesses ab.

Zusätzlich ist die Tatsache zu beachten, dass obwohl die gegenständliche typologische "Änderung" theoretisch möglich sei und aus logischer Perspektive in ihrer Formel keine Widersprüche enthalten sind, so hat sie tatsächlich ein Defizit aufzuweisen. Das Wesen der Grundtypbildung ist eine ausreichend hohe Häufigkeit seines Auftretens, sowie außergewöhnliches, obwohl aus der strafrechtlichen Perspektive kriminalisiertes Verhalten in Form von modifizierten Typen. Die vorgeschlagene "Umdrehung" dieser konsequenten Beziehung, die in einem Strukturteil des Strafgesetzbuchs gefestigt ist, scheint angemessen, geordnet und kohärent zu sein. In diesem Zusammenhang scheint der Vorschlag einer Änderung der Wechselbeziehung, die zwischen den gleichen Straftattypen entstehen kann absolut möglich zu sein, obwohl nicht ganz begründet. Wenn nämlich angenommen wird, dass man aus jedem modifizierten Typ den Grundtyp bilden kann, und wiederum den Grundtyp in einen der modifizierten Typen umwandeln kann, würde dieser Vorgang zur Aufrechterhaltung der Beziehung zwischen dem Grundtyp und dem modifizierten Typ nur in concreto führen, aber im generellen Sinn würde das zur Entstehung einer unzähligen Anzahl von Grundvarianten führen (alle modifizierten Typen können doch Grundtypen sein) und die Stabilität der Beziehung zwischen der Grundversion und ihren Modifizierungen im allgemeinen Sinn beeinträchtigen. Außerdem entsteht nicht immer ein modifizierter Straftattyp (z.B. Privilegierungstyp), was wiederum die Anwendung der vorgeschlagenen Lösung erschweren würde.

In der Doktrin wurde mehrmals betont, dass die Bezeichnung des Straftattyps alle seine Eigenschaften umfasst<sup>19</sup>, und dass man über Straftatarten dann sprechen kann, wenn sich ihre konkreten und grundlegenden Elemente in ihnen wiederholen<sup>20</sup>. Doch die obige, vorgeschlagene theoretische Lösung ändert auf gewisse grundsätzliche Weise die dargestellte und gefestigte Konvention. Es besteht nämlich die Möglichkeit, dass im theoretischen Sinn jeder modifizierte Typ die Basisversion einer Straftat darstellt. Angesichts der hohen Anzahl von modifizierten Typen wäre eine solche Lösung zweifelsohne problematisch. Außerdem besteht im theoretischen Sinn die Möglichkeit, theoretische Beziehungen zwischen den einzelnen Typen zu behalten, auch unter der Annahme ihrer "Austauschbarkeit" (Qualifikationstyp wird zum Grundtyp, und Grundtyp nimmt Eigenschaften des Privilegierungstyps an). Wie es scheint, wäre dies jedoch schwer aufrecht zu erhalten, insbesondere aus der Perspektive der Justizpraxis und der Veränderbarkeit. Außerdem konnte diese gewisse Freiheit bei der Wahl des Grundtyps eine Erschütterung der Beziehungen zwischen diesem Typ und den restlichen modifizierten Typen führen, wenn man die Tatsache berücksichtigt, dass diese Veränderbarkeit häufig und zulässig wäre (eigentlich konnte nach dem obigen Konzept jeder modifizierte Typ zum Grundtyp werden, und der Grundtyp würde weiterhin typologisch modifiziert sein).

20. I. Andreiew, Ustawowe znamiona..., S. 17

auch auf eine andere Weise wahrgenommen werden, wenn es erforderlich wird, das Größenverhältnis zwischen dem qualitativen und dem quantitativen Aspekt festzulegen. Die Frage des negativen "Gehalts" einer Straftat richtet unvermeidlich die Aufmerksamkeit auf die Bestimmung ihres Niveaus, und somit auf die Quantifizierung. Dieses Niveau ist unterschiedlich und nimmt verschiedene Grade - von einem hohen, über bedeutenden bis hin zum geringfügigen Grad an<sup>14</sup>. Wichtig ist aber Folgendes - seine Bestimmung erlaubt die materielle Eigenschaft nicht als eine von anderen Variablen isolierte Größe zu betrachten, sondern lässt sie in einem weiten Kontext betrachten, wobei sämtliche andere Umstände einer Straftat berücksichtigt werden. Inzwischen ist unter Berücksichtigung des gesellschaftlichen Kontextes auch zu betonen, dass die Sozialschädlichkeit dieser Bestandteil der Straftatstruktur ist, der für eine negative Beurteilung des Verhaltens des Täters ausschlaggebend ist und auf seine negativen Folgen auf der sozialen Ebene hinweist. Bei der Suche nach einer Beziehung zwischen quantitativem und qualitativem Aspekt einer materiellen Straftateigenschaft ist festzustellen, dass sie zueinander in einer gewissen Wechselbeziehung stehen, der Eine legt den Anderen fest, und erst zusammen lassen sie den materiellen Dynamismus der materiellen Betrachtungsweise der einzelnen

13. R. Zawłocki, Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym, Warszawa 2007. S. 272 - 274.

14. F. Plebanek, Materialne określenie przestepstwa, Warszawa 2009, S. 261 – 262; M. Cieślak, Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym, ZNUJ, Nr. 1/1955, S. 161 – 162; R.

18 Ihidem

19. I. Andrejew, Podstawowe pojęcia..., S. 214

J. Giezek weist auf ein Beispiel der genannten Modifizierungen in Bezug auf die Zuhälterei (Art. 204 poln. StGB). Vgl. J. Giezek, op. cit., S. 173

26 | DPJZ | 27



#### IV. Fazit

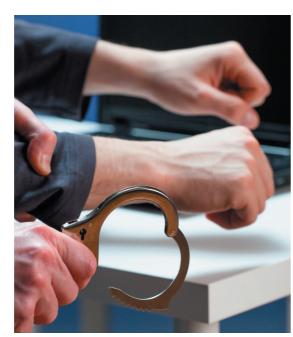
Keine Zweifel weckt die Feststellung, dass modifizierte Typen die am stärksten dynamisierte Straftatgruppe bilden. Es liegen einige Umstände vor, die diese These wahrscheinlich machen. Erstens äußert sich das Ausmaß der typologischen Dynamisierung in der Veränderbarkeit des normativen Konstrukts, von dem der modifizierte Typ stamm. Die Auswahl der Tatbestände zwischen dem Grundtyp (Tp) und seinen Varianten (Tu oder Tk) differenziert eindeutig Konstrukte einer bestimmten, typologischen Familie. Die Konstellation der konstruktiven Elemente zwischen der Basis und ihren Varianten bedeutet "einen Aufbau" auf der typologischen Basisachse aus differenzierenden Elementen, die für eine Verschiebung des Straftatgrundtyps in Richtung seiner modifizierten Typen entscheidend sind. Eine konstruktive Erweiterung führt dazu, dass obwohl die Konstellation ihrer Tatbestände weiter wird, so wird die Runde derjenigen Straftaten beschränkt, die dem vorgegebenen normativen Muster entsprechen, und zwar sowohl im formellen (denn die Struktur des Qualifikations- und des Privilegierungstyps ist anders), als auch im materiellen Sinn (das Niveau der Sozialschädlichkeit ist unterschiedlich).

Die inhaltliche Evolution der materiellen Eigenart – der Sozialschädlichkeit in Bezug auf einzelne Varianten des Straftatgrundtyps erlaubt auf die Tatsache aufmerksam zu werden, dass man wegen ihrer möglichen Abstufung über allgemeine Progressivität oder Degressivität des modifizierten Straftattyps direkt schlussfolgern sollte. Wenn nämlich der grundlegende Bestandteil, der für die Veränderbarkeit der Intensität der gesellschaftlichen "Negativität" einer Straftat maßgeblich ist, im Vergleich zum Grundtyp erweitert oder beschränkt wird, so findet die Evolution eines konkreten Typs auf die gleiche Art und Weise statt und zwar in bestimmter fallender oder steigender Gesamtintensität seiner Modifizierung/ Veränderbarkeit.

Die Dynamisierung der modifizierten Typen nimmt mit Sicherheit keine Form eines verhältnismäßigen Gegenteils an. Es handelt sich eher um den Verlauf einer gewissen Eigenschaft, die sie begleitet, denn sie kann anders für Privilegierungs- und anders für Qualifikationsversionen verlaufen. Grundsätzlich liegt eine Ähnlichkeit der Dynamisierung in dem Fall vor, wenn zum Grundtyp zusätzliche Tatbestände hinzugefügt werden. Dann entsteht im formellen Sinn ein neuer, modifizierter Qualifikations- oder Privilegierungsstraftattyp. Dagegen wird diese

Dynamik des Privilegierungstyps keine Widerspiegelung im Qualifikationstyp finden, wenn es um einen "minder schweren Fall" geht. Es fehlt nämlich eine ihm entsprechende modifizierte Form der Qualifikationsvariante, ähnlich, wie keine Entsprechung für den Qualifizierungstyp durch die Folge des modifizierten Typs in der Privilegierungsversion vorliegt. Wie es scheint kann sich die Dynamik der modifizierten Typen sowohl in der vertikalen (in Bezug auf den Grundtyp) als auch in der horizontalen Dimension zeigen (in Bezug auf modifizierte Typen mit differenzierter Form ihnen gegenüber). Diese Betrachtungsweise beweist die dominierende Tendenz der modifizierten Typen zu ununterbrochenen Umwandlungen, sowie ihre dauerhafte Umwandlungsfähigkeit gegenüber unterschiedlichen Straftatformen.

Wenn man das von J. Giezek dargestellte Konzept der gegenseitigen Beziehung zwischen den modifizierten Typen betrachtet, kann nicht festgestellt werden, dass es sich hier um ein Beispiel für gewisse Änderung der Optik auf genannte Straftattypen, sowie eine Verschiebung auf theoretischer Ebene handelt, die grundlegende Annahmen in der dogmatischen Betrachtungsweise wesentlich ändert. Im Gegenteil gibt sie die Möglichkeit, unterschiedliche gegenseitige Beziehungen und eine gewisse





veränderbare Aufstellung, sowie die Umwandlung ihres gegenseitigen Systems aufzuzeigen. Eine gewisse Umwandlung des Bezugspunkts zwischen dem Grundtyp und seinen modifizierten Formen sowie Konsequenzen dieses theoretischen Vorgangs in Form der "fehlenden Beständigkeit" bei der Gründung des Grundtyps führt zu der Überzeugung, dass manchmal auch solche Konstrukte, die man theoretisch nachweisen kann, nicht unbedingt zur Umformung von Konstruktion führen sollen, die gefestigt sind und die Begründung ihrer Anwendung keine Zweifel weckt. Es scheint nicht, dass für eine Änderung der Beziehung zwischen dem Grundtyp und seinen modifizierten Varianten typologische Veränderungen überzeugend genug wären, und zwar wenn weitere Umwandlungen und Bildung einer unüberschaubaren Anzahl von Grundvarianten der entstan-

denen modifizierten Typen beibehalten wären. Die Begründung für die Beibehaltung der Beziehung der typenübergreifenden Modifizierung einer Straftat beleibt unbestritten, die Frage, die sich zu diesem Zeitpunkt stellt bezieht sich auf Anhaltspunkte und Voraussetzungen für solche Veränderung, sowie auch ihre Konsequenzen. Es scheint jedoch, dass eine Festigung der aktuell geltenden, generellen Beziehungen zwischen dem Grundtyp und den modifizierten Varianten einer Straftat in einzelnen Kapiteln des Strafgesetzbuchs erfolgt, und gleichzeitig ein interessanter Vorschlag einer anderen Sichtweise der Beziehungen verzeichnet wird, die sich zwischen dem Grundtyp einer Straftat und seinen typologischen Veränderungen bilden können, umso mehr, dass sie den Ausdruck eines neuen, flexiblen Konstruktes gegenüber den angewandten theoretischen Konventionen darstellten.

#### Zusammenfassung:

Der Dynamismus der modifizierten Typen wird durch die fortgeschrittene Veränderbarkeit der Faktorenkonstellation, sowohl formeller, als auch materieller Natur, zum Ausdruck gebracht. Er äußert sich nämlich in der Umwandlung ihrer Konstruktion gegenüber dem Haupttyp durch eine Änderung der Tatbestände der Letzteren. Außerdem lässt sich eine materielle Komponente aufzeigen, die anders als beim Haupttyp ist, und die die Form des Niveaus des Sozialschädlichkeitsgehalts in den einzelnen modifizierten Varianten hat.

Schlüsselwörter: Modifizierte Typen der Straftaten, Dynamik, Straftaten.

#### **Summary:**

The purpose of this study was to indicate selected properties of modified types of crimes (privileged as well as qualified). The most important was the dynamism of indicated types. Considerations concerning directions of interpretations of this term have been undertaken, indicating that in relation to the modified types it can take the form of formal approach (through the extension of hallmarks system or application of general clauses) as well as material approach (through the differentiation of intensity of the social noxiousness as material feature of crime). It was thus shown that the dynamism of the types of crime described preserves a complex nature.

Keywords: Modified types of crimes, Dynamism of the types of crime

Über die Autorin: Dr. Joanna Brzezińska ist Adjunkt am Lehrstuhl für materielles Strafrecht an der Fakultät für Rechts, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wroclaw.
joanna.brzezinska@uwr.edu.pl

Arkadiusz Krajewski

## Europejski nakaz aresztowania jako instytucja prawa wspólnotowego

#### - wybrane problemy implementacji i zastosowania w Niemczech

#### Wstęp

Europejski nakaz aresztowania został ustanowiony w ramach Unii Europejskiej jako instrument współpracy pomiędzy państwami członkowskimi w sprawach karnych w celu zwiększenia skuteczności zwalczania przestępczości zorganizowanej. Geneza ścisłej współpracy w sprawach karnych między państwami członkowskimi UE zaczęła się do porozumienia z Schengen<sup>1</sup>, którego osiągnięciem było stworzenie Systemu Informacyjnego Schengen (SIS), poprzez traktat z Maastricht<sup>2</sup> na którym utworzono obszar współpracy w dziedzinie spraw wewnętrznych i wymiaru sprawiedliwości tj. III filar oraz traktatu amsterdamskiego³, na mocy którego III filar został przekształcony we współpracę policyjną i sądową w sprawach karnych, a także utworzono przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, zaś miejsce wspólnych działań w tych kwestiach zajęła decyzja ramowa. Efektem integracji państw UE w sprawach karnych było przede wszystkim wzmocnienie bezpośredniej współpracy organów sadowych. zasada wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych oraz ustanowienie europeiskiego nakazu aresztowania w mieisce przestarzałej i nieskutecznej procedury ekstradycji4.

### 1. Definicja i istota europejskiego nakazu aresztowania

Europejski nakaz aresztowania (dalej w skrócie ENA) jest instytucją prawa unijnego wprowadzoną Decyzją Ramową Rady z dnia 13 czerwca 2002 roku w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi, która obowiązuje od dnia 1 stycznia 2004 roku<sup>5</sup>. Europejski nakaz aresztowania stanowi zgodnie z preambułą "pierwszy konkretny środek w dziedzinie prawa karnego wprowadzający zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych w stosunkach między państwami członkowskimi UE". Decyzja ramowa stanowi efektowny instrument prawny wykorzystywany dla tworzenia podstaw współpracy w sprawach karnych, która z uwagi na obowiązek implementacji do porządku prawnego państwa członkowskiego skutkuje szybką harmonizacją systemów prawnych państw UE<sup>6</sup>.

W świetle legalnej definicji zawartej w art. 1 decyzji ramowej ENA jest decyzją sądową, wydaną przez państwo członkowskie Unii Europejskiej w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie osoby, w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego. Istotne jest, że w stosunkach między państwami członkowskimi europejski nakaz aresztowania powinien zastąpić wszystkie wcześniejsze instrumenty dotyczące ekstradycji i na jego mocy procedury ekstradycyjne zostały zastąpione przekazaniem.

W doktrynie polskiej istniał spór co do charakteru prawnego ENA. Część doktryny uznawała nakaz aresztowania za ekstradycję<sup>7</sup>, a zdaniem innych jest to jako nowy środek prawny<sup>8</sup>. W sprawie tej wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, który uznał ENA za szczególny rodzaj ekstradycji<sup>9</sup>. Natomiast w piśmiennictwie wskazuje się, że intencją prawodawcy unijnego było stworzenie nowej, odmiennej instytucji prawnej, która miałaby zastąpić ekstradycję między państwami członkowskimi, natomiast tradycyjna ekstradycja znajduje nadal zastosowanie względem państw trzecich<sup>10</sup>.



W doktrynie wskazuje się na istotne różnice między ENA a ekstradycją, gdyż europejski nakaz odchodzi od klasycznych zasad oraz przeszkód ekstradycyjnych. Stąd różnice dotyczą:

- odejścia od zasady podwójnej przestępczości czynu, gdyż wystarcza, aby czyn został uznany za przestępstwo w państwie wydania nakazu aresztowanie i był zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi minimum 3 lata,
- podważenia zasady specjalności na zasadzie wzajemności z innym państwem, co oznacza, że osoba wydana może być pociągnięta do odpowiedzialności także za inne przestępstwo niż to, za które została wydana,
- odmiennych zasad organizacyjnych i kompetencyjnych opierających się na bezpośredniej współpracy organów sądowych państw członkowskich UE i nie wymaga pośredniczenia czynników politycznych,
- Porozumienie z Schengen z 14 czerwca 1985 r. oraz konwencja wykonawcza do tego porozumienia z 19 czerwca 1990 r., Dz. Urz. UE Nr L 239 z 22 września 2000 r.
- Traktat z Maastricht z dnia 7 lutego 1992 r., Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.
- Traktat Amsterdamski z dnia 2 października 1997 r, Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/31.
   J. Trzcińska, Europejski nakaz aresztowania a ekstradycja w prawie polskim, Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, s. 89.
- Decyzja Ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 roku w sprawie Europejskiego Nakazu
   Aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi
   (2002/584/WSiSW), OJ L 190, 18/07/2002, p. 1, www.ms.gov.pl
- 6. A. Grzelak, Trzeci filar Unii Europejskiej, Warszawa 2008, s. 104
- 7. E. Piontek, Europejski Nakaz Aresztowania, Państwo i Prawo, nr 4, 2004, s. 39–40
- M. Płachta, Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa "rewolucja" w ekstradycji, Studia Europejskie, nr 3, 2003, s. 56;
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05)., www.trybunal gov.pl
- P. Ryczkowska, Pojęcie i zasady wykonywania ENA, Wrocławskie Studia Erazmiańskie 2011 nr 5, s. 215-216.

- uproszczenia oraz przyspieszenia procedury wydania osoby, w wyniku wymogu bezpośredniego przekazywania wniosków właściwym organom sądowym i skrócenia terminów wydania decyzji o przekazaniu osoby ściganej,
- czasowego, a nie definitywnego przekazania osoby ściganej wymiarowi sprawiedliwości wnioskującego państwa członkowskiego
- ustaleniu wyczerpującego katalogu obligatoryjnych i fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania nakazu aresztowania,
- zastosowaniu tylko w ramach unijnego porządku prawnego, zaś ekstradycja wykonywana jest w ramach prawa międzynarodowego<sup>11</sup>.

## 2. Zakres przedmiotowy i podmiotowy europejskiego nakazu aresztowania

Europejski nakaz aresztowania wydany może zostać wobec podejrzanego o czyny, które według prawa karnego w państwie członkowskim wydającym nakaz zagrożone są karą pozbawienia

wolności lub środkiem zabezpieczającym o maksymalnym wymiarze co najmniej 12 miesięcy albo w przypadku, gdy zapadł już wyrok lub wydano środek zabezpieczający o wymiarze co najmniej czterech miesięcy. Natomiast szczególnie poważne przestępstwa zagrożone według prawa państwa wydającego nakaz, karą pozbawienia wolności bądź środkiem zabezpieczającym w postaci pozbawienia wolności od 3 lat, stanowią podstawę do przekazania na mocy ENA osób podejrzanych o popełnienie tych przestępstw, bez dokonywania weryfikacji w zakresie podwójnej karalności odpowiedzialności karnej za popełniony czyn¹². Powyższe zasady stanowią o zakresie przedmiotowym ENA.

Katalog przestępstw ściganych na podstawie ENA bez weryfikacji podwójnej karalności obejmuje m.in. terroryzm, handel ludźmi, udział w organizacjach przestępczych, pornografia

dziecięca, nielegalny handel środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, nielegalny handel bronią, amunicją i materiałami wybuchowymi, korupcja, nielegalny handle chronionymi gatunkami fauny i flory, pranie wpływów pieniężnych z przestępczości, fałszowanie walut, przestępczość komputerowa, zabójstwo, ciężkie uszkodzenie ciała, nielegalny handel organami i tkankami ludzkimi, porwanie, bezprawne przetrzymywanie i branie zakładników, kradzież zorganizowana lub rozbój z bronią w ręku, nielegalny handel przedmiotami kultury, oszustwo, ściąganie haraczy i wymuszanie, rasizm i ksenofobia, podrabianie towarów i piractwo, fałszowanie dokumentów urzędowych i handel nimi, fałszowanie środków płatniczych, nielegalny handel materiałami jądrowymi lub radioaktywnymi, handel kradzionymi pojazdami, gwałt, podpalenie, sabotaż, bezprawne zajęcie samolotu czy statku. Ten katalog przestępstw ma charakter otwarty, w tym znaczeniu, że Rada może w każdym czasie rozszerzyć czy zmienić katalog przestępstw<sup>13</sup>. Osoba podejrzana o popełnienie innego przestępstwa nie zawartego w katalogu może by przekazana na mocy ENA o ile, przestępstwo to występuje w systemie prawnym państwa członkowskiego wykonującego nakaz, czyli jeżeli stanowią przestępstwo w rozumieniu prawa państwa członkowskiego wydającego i wykonującego nakaz, niezależnie od składowych elementów naruszeń prawa karnego bądź ich opisu.

Zakres podmiotowy ENA zasadniczo obejmuje każdą osobę, która zgodnie z prawem państwa członkowskiego wydającego nakaz, popełniła przestępstwo, za które może być ścigana nakazem. Ograniczenia podmiotowe w wykonaniu ENA dotyczą natomiast wieku osoby, który nie pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo objęte nakazem, osób objętych immunitetem, obywateli oraz osób zamieszkujących stale w państwie wykonania nakazu.

Należy zauważyć, że instytucja europejskiego nakazu aresztowania związana jest ściśle z automatycznym uznawaniem sądowych orzeczeń w sprawach karnych wydawanych przez inne państwa członkowskiego, a w konsekwencji nakaz wydany w jednym z państw obowiązuje w sposób bezpośredni na terenie całej Unii Europejskiej.

### 3. Implementacja europejskiego nakazu aresztowania w Niemczech

Na podstawie art. 2 ust. 1 decyzji ramowej państwa członkowskie zostały zobowiązane do wykonywania każdego europejskiego nakazu aresztowania przy jednoczesnym zapewnieniu respektowania minimalnych standardów chroniących fundamentalne prawa człowieka 14. Wykonanie oznacza implementacje przepisów czyli wdrożenie postanowień zawartych w akcie prawnym do krajowego porządku prawnego.

Implementacja decyzji ramowej do systemu prawnego Niemiec nastąpiła na mocy ustawy o implementacji decyzji ramowej o Europejskim Nakazie Aresztowania i postępowaniu w sprawach przekazania osób pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 21 lipca 2004 r<sup>15</sup>. Ustawa ta dokonała zmian ustawy międzynarodowej o pomocy prawnej

- 11. A. Serzysko, Europejski nakaz aresztowania, Prokuratura i Prawo 2005 nr 7-8, s. 72-73.
- O. Kędzierska, Europejski Nakaz Aresztowania jako alternatywa dla ekstradycji w państwach Unii Europejskiej, w: Unia Europejska – wyzwanie dla polskiej Policji pod red. W. Pływaczewski, G. Kędzierska, P. Bogdalski, Szczytno 2003, s. 328.
- M. Szczepańska, Podstawy prawne współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach karnych, Część V – Charakter prawny wydania na podstawie europejskiego nakaz aresztowania, Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny 2011, nr 1-2 (6-7), s. 25.
- P. Binas, P. Nalewajko, Europejski nakaz aresztowania, [w:] A. Szwarc (red.), Unijna polityka karna, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2009, s.113–115.
- Ustawa z 21 lipca 2004 o transpozycji decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania i procedurze wydawania osób między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, RGRL L s 1748.

w sprawach karnych (IRG) wprowadzając do niej część ósmą regulującą kwestię ENA. Transpozycja ta zderzyła się z kwestią konstytucyjnej zasady niewydawania własnych obywateli pod jurysdykcję innych państw. Otóż zgodnie z art. 16 niemieckiej ustawy zasadniczej zasadą jest zakaz przekazania obywatela niemieckiego. Wyjątkiem jest możliwość przekazania obywatela niemieckiego na rzecz innego państwa członkowskiego bądź Międzynarodowego Trybunału Karnego z zastrzeżeniem przestrzegania zasady państwa prawnego. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał, że przekazanie obywatela niemieckiego zostaje usprawiedliwiona respektowaniem przez państwa członkowskie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, chociaż nie wyklucza kontroli przepisów krajowych państwa wydającego nakaz z zasadą państwa prawa. Oznacza to, możliwość odmowy wykonania ENA w przypadku uznania ich niezgodności z zasadami państwa prawa<sup>16</sup>.



Ustawa implementująca kwestię europejskiego nakazu aresztowania została zaskarżona do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego jako naruszająca w sposób nieproporcjonalny gwarancję obowiązku poszanowania praw fundamentalnych w procesie ekstradycji obywatela niemieckiego. W wyniku rozpatrzenia skargi Trybunał Konstytucyjny orzekł nieważność ustawy implementującej, z uwagi na naruszenie wolności obywatela niemieckiego od ekstradycji.

W następstwie stwierdzenia nieważności ustawy jako niekonstytucvinei została wydana koleina implementacja decyzji ramowej na mocy ustawy z 2006 roku<sup>17</sup>. W myśl tej ustawy zniesiono zakaz wydawania obywateli niemieckich do innych państw UE, ale obywatele niemieccy są chronieni przed przekazaniem w trybie ENA, gdy nakaz dotyczy przestępstwa popełnionego nawet cześciowo na terytorium Niemiec. Przekazanie obywatela niemieckiego jest możliwe pod warunkiem złożenia gwarancji, że po prawomocnym orzeczeniu kary pozbawienia wolności bądź innej sankcji, skazany na własne życzenie zostanie z powrotem przekazany do Niemiec w celu wykonaniu kary. Natomiast realizacja ENA nie jest dopuszczalna, gdy czyn objęty nakazem był popełniony w całości lub części na terytorium państwa jego wykonania. Oznacza to, że wydanie obywatela Niemiec w celu wykonania kary jest dopuszczalne generalnie wyłącznie za jego zgodą. Ustawa ta natomiast krytykowana jest za brak odpowiedniej konkretyzacji katalogu przestępstw wyłączonych spod działania zasady podwójnej karalności<sup>18</sup>.

## 4. Treść, zasady wystawiania i przekazania europejskiego nakazu aresztowania

Organem uprawnionym do wydania ENA jest organ sądowy państwa członkowskiego, właściwego dla wydania ENA na mocy przepisów prawa obowiązujących w tym państwie. (art. 6 Decyzji Ramowej). Każde państwo członkowskie ma obowiązek powiadomić Sekretariat Generalny Rady, o organie sądowym właściwym w świetle jego wewnętrznych przepisów prawa do wydawania jak i też do wykonywania ENA. Powiadomienie to wiąże generalnie wszystkie organy państwa członkowskiego wydającego ENA.

Treść ENA jest ściśle określona w art. 8 Decyzji ramowej i obejmuje następujące informacje:

- tożsamość i obywatelstwo osoby, do której skierowany jest wniosek,
- nazwisko i imię, adres, telefon i faks oraz adres e-mail wydającego nakaz organu sądowego,
- dowody istnienia podlegającego wykonaniu wyroku, środka zabezpieczającego lub jakiegokolwiek innego podlegającej wykonaniu orzeczenia sądowego mającego analogiczny skutek prawny,
- · charakter i kwalifikacja prawna przestępstwa,
- opis okoliczności popełnienia przestępstwa, w tym jego czas i miejsce oraz stopień jego popełnienia przez osobę, której dotyczy wniosek,
- orzeczona kara, jeśli istnieje prawomocny wyrok, lub skala przewidzianych za to przestępstwo kar w świetle prawodawstwa wydającego nakaz państwa członkowskiego,
- inne skutki przestępstwa, gdy jest to możliwe.

W świetle prawa niemieckiego treść wniosku o wydanie musi obejmować: tożsamość i obywatelstwo osoby ściganej, nazwę i adres organu wnioskującego, wykonalny wyrok, nakaz aresztowania lub inne wykonalne orzeczenie sądowe o tych samych skutkach, rodzaj oraz prawna kwalifikacja przestępstwa wraz z przytoczeniem przepisów, okoliczności popełnienia przestępstwa, a zwłaszcza czas, miejsce i charakter uczestnictwa osoby poszukiwanej, a także przewidzianą w przepisach państwa wnioskującego maksymalną kara za dane przestępstwo bądź karę orzeczoną prawomocnym wyrokiem. W sytuacji braków formalnych zgoda na wykonanie ENA nie może zostać wydana.

Dodatkowym wymogiem formalnym jest konieczność przetłumaczenia ENA na język urzędowy państwa członkowskiego wykonującego nakaz. Każde z państw członkowskich w deklaracji złożonej w Sekretariacie Generalnym może zadeklarować, że przyjmie tłumaczenie w jednym lub w większej liczbie języków urzędowych instytucji Wspólnot Europejskich.

Zasady przekazywania ENA są odmienne, gdy miejsce pobytu osoby, której dotyczy wniosek jest znane lub nie jest znane. Gdy znane jest miejsce pobytu osoby ściganej, wówczas wydający nakaz organ sądowy może przekazać ENA bezpośrednio do wykonującego nakaz organu sądowego. W przypadku braku informacji o miejscu pobytu osoby ściganej, wówczas organ sądowy państwa wydającego nakaz może uzyskać niezbędne informacje poprzez Europejską Sieć Sądową za pośrednictwem jej punktów kontaktowych i wówczas wydać ENA.



z 20 lipca 2006, BGBl. l, s.1721 18. P. Rvczkowska, dz. cvt., s. 221.



Nakaz aresztowania może być wydawany także za pośrednictwem Systemu Informacyjnego Schengen (SIS). Wpis umieszczony w Systemie Informacyjnym Schengen jest równoznaczny z wydaniem europejskiego nakazu aresztowania. W razie niemożliwości skorzystania z elektronicznych usług SIS organ sądowy możne przesłać wezwanie za pośrednictwem Interpolu poprzez bezpieczne środki komunikacji, które stwarzają możliwość zachowania pisemnej formy zapisu, aby państwo członkowskie wykonujące nakaz mogło stwierdzić jego autentyczność<sup>19</sup>.

#### 5. Wykonywanie europejskiego nakazu aresztowania

W literaturze wskazuje się, że jeżeli zostanie prawidłowo złożony wniosek w sprawie ENA, tzn. umieszczone będą w nim wszelkie wymagane informacje oraz zostanie on przetłumaczony i przekazany właściwym organom w państwie wykonania nakazu, wówczas organy sądowe państwa wydania mogą bez dodatkowych czynności wyjaśniających, zrealizować nakaz poprzez dokonanie wydania osoby ściganej niemalże w sposób automatyczny, bez zbędnej zwłoki po zatrzymaniu poszukiwanej osoby<sup>20</sup>.

Organem sądowym wykonującym nakaz jest zasadniczo organ sądowy państwa członkowskiego wykonującego nakaz, właściwy dla wykonania ENA na mocy prawa obowiązującego w tym państwie. W Niemczech organem wykonującym ENA jest organ pozasądowy w postaci prokuratora generalnego przy Wyższym Sądzie Krajowym (*Generalstsaatsanwalt*), który uprawniony jest do wydania wstępnej decyzji o dopuszczalności wydania osoby ściganej oraz ostatecznego wyrażenia zgody na wydanie osoby ściganej Ostateczna decyzja prokuratury musi być poprzedzona zgodą na wykonanie ENA udzieloną przez Najwyższy Sąd Kraju Związkowego (*Oberlandesgerichte*).

Do postępowania w sprawie realizacji ENA stosuje się przepisy ustawy o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych (IRG), przy czym zastosowanie znajdują także przepisy ogólne, ale regulacje części VIII jako przepisy szczególne mają pierwszeństwo stosowania. Postępowanie w sprawie przekazania osoby ściganej na podstawie ENA składa się w Niemczech z dwóch etapów tj. sądowej kontroli dopuszczalności wydania osoby oraz wydania ostatecznej zgody na wydanie mającej charakter administracyjny<sup>21</sup>. Dwuetapowość postępowania związana była pierwotnie z zamiarem uniknięcia trudności

politycznych, a obecnie z gwarancją sądowej kontroli decyzji. Z założenia organy mają obowiązek udzielenia pozwolenia na korzyść państw członkowskich – domniemanie dopuszczalności wydania (§79 IRG).

Zgodnie z § 79 ust. 2 IRG przed orzeczeniem przez Najwyższy Sąd Kraju Związkowego (Oberlandesgericht) w sprawie dopuszczalności wniosku organ właściwy w sprawie tego wniosku (Generalstaatsanwaltschaften) decyduje, czy podniesie, że wystąpiły okoliczności wyłączające ekstradycję zgodnie z art. 83b IRG. Decyzję o braku podniesienia okoliczności wyłączających ekstradycję należy uzasadnić, przy czym podlega ona kontroli sądu. Wobec powyższego wpłynięcie ENA celem wykonania uprawnia prokuraturę do wydania wstępnej decyzji w sprawie dopuszczalności wydania osoby. Jeżeli prokurator nie znajduje przeszkód do wydania osoby wówczas składa wniosek do Najwyższego Kraju Związkowego, celem orzeczenia o dopuszczalności wydania osoby ściganej nakazem. Decyzję prokuratury przedstawia się osobie ściganej, która ma prawo ustosunkowania się do niej. Sąd zasadniczo nie może badać merytorycznie sprawy o popełnienie przestępstwa, chyba że szczególne okoliczności nakazują zbadanie sprawy pod względem możliwości przypisania winy oskarżonemu.

W postępowaniu sądowym dochodzi do badania przez sąd dopuszczalności wydania osoby, której wniosek o wydanie dotyczy, przy czym właściwym jest Najwyższy Sąd Kraju Związkowego, w którego rejonie osoba, której nakaz dotyczy, została zatrzymana lub poszukiwania trwają. Ustalona w tren sposób jurysdykcja sądu pozostaje ważna do czasu zakończenia procesu. Orzeczenia sądu są w zasadzie niezaskarżalne, ale sąd może zmienić decyzję, w sytuacji gdy zaistnieją nowe fakty. decyzji o wykonaniu ENA. Osoby objęte procedurą wydania mogą więc odwołać się jedynie w ramach skargi konstytucyjnej.

Proces przed Najwyższym Sądem Kraju Związkowego ma cech postępowania karnego. Obowiązują w procesie zasady proceduralne w zakresie gwarancji procesowych osoby ściganej jak: prawo do wysłuchania przez sąd, prawo do milczenia, prawo do korzystania z pomocy adwokata (także z urzędu), a o zastosowaniu środków pozbawiających wolności orzeka jedynie sąd. Sąd przy rozstrzygnięciu powinien brać pod uwagę związki osoby ściganej z państwem wykonującym oraz z państwem wydającym nakaz, możliwości resocjalizacyjne oraz skutki wydania osoby dla ściganego oraz jego najbliższych.

<sup>19.</sup> M. Szczepańska, dz. cyt., s. 34.

K. Kuczyński, Znaczenie Europejskiego Nakazu Aresztowania w zwalczaniu terroryzmu Unii Europejskiej, Studia Europejskie Nr 1/2005, s.68.

M. Jakowczyk, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec w sprawie zgodności ustawy o Europejskim Nakazie Aresztowania z Ustawą zasadniczą, Prokuratura i Prawo 2006 nr 7-8, s.99.

B. Nita, Ograniczenia ekstradycji po zmianie art. 55 konstytucji RP a europejski nakaz aresztowania, Przegląd Sejmowy 2008, nr 2(85), s. 106.



Proces poprzedza postępowanie poszukiwawcze w sprawie zatrzymania osoby ściganej. Osoba zatrzymana musi zostać niezwłocznie przekazana najbliższemu sądowi rejonowemu pierwszej instancji (*Amtsgericht*), który dokonuje jedynie do ustalenia tożsamości osoby oraz jej przesłuchania, a także wydaje nakaz zatrzymania do momentu wydania przez Najwyższy Sąd Krajowy orzeczenia. Sąd rejonowy poucza ponadto zatrzymanego o możliwości udzielenia zgody na postępowanie uproszczone oraz zrzeczenia się klauzuli specjalności. Klauzula specjalności stanowi gwarancję, że w przypadku przekazania osoby do państwa obcego może zostać wszczęte postępowania lub wykonany wyrok tylko w sprawie przestępstwa, objętego nakazem. Oświadczenie zatrzymanego o zrzeczeniu się klauzuli specjalności jest nieodwołalne, zaś może zostać wzruszone tylko z przyczyn formalnych.

Zatrzymany może wyrazić zgodę na postępowanie uproszczone, które umożliwia wydanie osoby do państwa wydania nakazu bez przeprowadzenia formalnego procesu ekstradycyjnego. Jednakże zgoda zatrzymanego na postępowanie uproszczone nie wiąże prokuratury, która może z uwagi na okoliczności sprawy zażądać przeprowadzenia procesu.

W świetle art. 12 Decyzji Ramowej po zatrzymaniu osoby ściganej na podstawie ENA organ sądowy wykonujący nakaz jest uprawniony zgodnie z wewnętrznym prawem wydać decyzje, czy osoba zostanie zatrzymana do zakończenia postępowania, czy też może zostać tymczasowo zwolniona. Zwolnienie może nastąpić jedynie pod warunkiem, że podjęte zostaną wszelkie niezbędne środki mające zapobiec ucieczce tej osoby. W Niemczech aresztowanie osoby poszukiwanej może nastąpić na okres dwóch miesięcy, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo ucieczki lub matactwa ze strony osoby objętej ENA. Najwyższy Sąd Kraju Związkowego musi orzec ponownie o przedłużeniu aresztu po upływie dwóch miesięcy od zatrzymania, na orzeczenie sądu przysługuje aresztowanemu zażalenie. W każdej chwili jest możliwe tymczasowe zwolnienie z aresztu przez sąd na wniosek osoby ściganej lub prokuratury.

Po uznaniu przez sąd dopuszczalności wydania osoby ściganej na podstawie ENA, musi zostać podjęta decyzja o wydaniu. Pierwotnie właściwym organem w sprawie podjęcia decyzji o wydaniu jest Federalny Minister Sprawiedliwości, podejmujący decyzję w porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych oraz ministrem, którego resortu dotyczy wniosek o wydanie. W rzeczywistości kompetencja w sprawie podjęcia decyzji o wydaniu osoby ściganej ENA przeszła na rzecz prokuratury generalnej,

na podstawie Porozumienia pomiędzy Rządem Federalnym a rządami krajów związkowych o właściwości w sprawach obrotu prawnego z zagranicą i sprawach karnych z 28 kwietnia 2004 r. Prokuratura Generalna informuje jednak naczelny organ o decyzji sądu w sprawie dopuszczalności wydania osoby.

Postępowanie o udzielenie ostatecznej zgody na wydanie osoby nie jest regulowane ustawą o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych (IRG), ale postępowanie w sprawie podjęcia decyzji ma generalnie charakter administracyjny, Sam proces decyzyjny w sprawie wydania osoby ściganej ENA obejmuje po pierwsze kontrolę stwierdzenia przez sąd dopuszczalność wydania, a po wtóre sprawdzenie istnienia obowiązku wydania wynikającego ze zobowiązań międzynarodowych. W przypadku negatywnego właściwemu organowi przysługuje szerokie uznanie, więc może on mimo braku zobowiązania wydać pozytywną decyzję przekazania osoby ściganej. Korzystając z uznania organ uwzględnić musi aspekty polityki zagranicznej i karnej oraz aspekty humanitarne<sup>22</sup>.

Ostateczna decyzja w sprawie wydania osoby ściganej może różnić się od decyzji pierwszej. Jeżeli natomiast po wydaniu przez Najwyższy Sąd Kraju Związkowego wyszły na jaw nowe okoliczności nie znane wcześniej, które mogą stanowić przeszkody ekstradycyjne, wówczas konieczne jest ponowne zwrócenie się do sądu o dopuszczalność wydania osoby.

Decyzja Ramowa określa terminy wykonania ENA. Otóż jeżeli osoba, której dotyczy wniosek, wyraża zgodę na swoje przekazanie, wówczas ostateczna decyzja w sprawie wykonania europejskiego nakazu aresztowania powinna zostać podjęta w ciągu 10 dni od wyrażenia zgody. W razie braku zgody ostateczna decyzja o wykonaniu europejskiego nakazu powinna zostać podjęta w ciągu 60 dni po aresztowaniu osoby ściganej nakazem. Natomiast jeżeli w szczególnych przypadkach ENA nie może zostać wykonany w terminie zwykłym, wówczas wykonujący nakaz organ niezwłocznie powiadamia o tym organ sądowy wydający nakaz, podając przyczyny zwłoki i wtedy terminy mogą zostać przedłużone o dalsze 30 dni.

W przypadku wydania nakazów aresztowania przez dwa lub więcej państwa, wówczas organ sądowy państwa członkowskiego samodzielnie bądź przy pomocy Eurojustu dokonuje wnikliwej analizy wszelkich okoliczności sprawy, w tym stopnia powagi przestępstw oraz celu i daty wydania poszczególnych nakazów. Następnie organ podejmuje decyzję, który nakaz podlega wykonaniu<sup>23</sup>.



Decyzja Ramowa określa zasady wydania osoby ściganej ENA:

- osoba objęta nakazem powinna zostać przekazana możliwe szybko i w uzgodnionym przez zainteresowane organy dniu,
- osoba ta powinna zostać przekazana najpóźniej w terminie 10 dni od daty wydania prawomocnej decyzji o wykonaniu nakazu,
- gdy przekazanie osoby w terminie jest niemożliwe wskutek niezależnych od któregokolwiek państwa okoliczności, wówczas organy sądowe niezwłocznie porozumiewają się ze sobą oraz ustalają nowy termin przekazania, a przekazanie powinno nastąpić w ciągu 10 dni od uzgodnionej nowej daty,
- przekazanie może zostać wyjątkowo odroczone w czasie z uwagi na zaistnienie ważnych przyczyn humanitarnych, wówczas wydanie powinno nastąpić w możliwie najkrótszym terminie po ustąpieniu wskazanych podstaw, czyli w ciągu 10 dni od uzgodnionej przez organy nowej daty przekazania,
- jeżeli powyższe terminy upłyną, a do wydania osoby nie dojdzie, wówczas osoba przebywająca w areszcie, powinna zostać zwolniona (art. 23 Decyzji Ramowej).

Art. 24 ust. 1 Decyzji Ramowej pozwala na odroczenie przekazania osoby. Otóż organ sądowy wykonujący ENA, może po podjęciu decyzji o jego wykonaniu odroczyć przekazanie osoby ściganej nakazem w celu jej osądzenia w państwie członkowskim wykonującym nakaz, a gdy osoba ta została już skazana, aby mogła ona karę orzeczoną za czyn inny niż wymieniony w ENA odbywać na terytorium tego państwa. Jednakże zamiast odroczenia przekazania możliwe jest czasowe przekazanie państwu członkowskiemu wydającemu nakaz osobę ściganej ENA, na podstawie wzajemnego pisemnego porozumienia zawartego pomiędzy zainteresowanymi państwami członkowskimi oraz na warunkach w określonych w porozumieniu, które to są wiążące dla organów państwa wydającego nakaz.

## 5. Odmowa wykonania europejskiego nakazu aresztowania

Decyzja Ramowa przewiduje obligatoryjne i fakultatywne (bezwzględne i względne) przesłanki odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, które są wyjątkiem od ogólnej zasady obowiązku wykonywania ENA przez każde państwo członkowskie Unii Europejskiej. Przeszkodami odmowy wykonania ENA nie są tradycyjne przeszkody ekstradycyjnej jak warunek podwójnej karalności, prześladowania polityczne, przestępstwa wojskowe czy skarbowe, brak wzajemności ze strony państwa wnioskującego o wydanie osoby ściganej.

Do obligatoryjnych przesłanek umożliwiających organowi sądowemu wykonującego nakaz odstąpienie od jego wykonania należy okoliczność, że:

- przestępstwo, którego dotyczy ENA, jest objęte amnestią w kraju wykonującym nakaz, o ile państwo to ma jurysdykcję w danej sprawie karnej,
- organ sądowy wykonujący nakaz dowiedział się, ze wobec osoba, której wniosek dotyczy, zostało wydane prawomocne orzeczenie przez inne państwo członkowskie co do tego samego czynu, przy czym jeżeli została orzeczona kara, to jest lub będzie ona wykonywana albo nie może dłużej być wykonywana według ustawodawstwa państwa w którym nastapiło skazanie,
- osoba, której dotyczy ENA nie może być z powodu swojego wieku pociągnięta do odpowiedzialności karnej co do czynu, którego dotyczy nakaz (art. 3 Decyzji Ramowej),
- dodatkowo osoba ścigana ENA nie może być przekazana do państwa, w którym występuje poważne ryzyko, że zostanie tam skazana na karę śmierci lub poddana torturom czy innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karze (pkt. 13 memorandum Decyzji Ramowej).

Obligatoryjne przesłanki odmowy wykonania ENA zobowiązują państwo członkowskie w sytuacji ich zaistnienia do niewykonania nakazu. Obligatoryjne przesłanki odmowy zostały recypowane przez Niemcy oraz inne państwa członkowskie.

Z kolei fakultatywne przeszkody w wykonaniu ENA reguluje art. 4 Decyzji ramowej, według którego organ sądowy może odmówić wykonania europejskiego nakazu aresztowania:

- jeśli czyn będący podstawą wydania ENA nie jest przestępstwem według prawa państwa wykonania, przy czym chodzi tu o przestępstwa co do których zachodzić może weryfikacji podwójnej karalności czynu. W przypadku przestępstw podatkowych, celnych czy walutowych, nie można odmówić wykonania ENA na tej podstawie, że prawodawstwo państwa członkowskiego wykonującego nakaz nie przewiduje analogicznych regulacji celnego, skarbowego lub walutowego prawa karnego,
- jeżeli wobec osoby, której dotyczy ENA, prowadzone jest postępowanie w państwie wykonującym nakaz za ten sam czyn, którego nakaz,
- jeżeli państwo mające wykonać ENA zdecyduje nie wszczynać postępowania za przestępstwo ścigane ENA lub umorzyło już wszczęte albo też w stosunku do czynu, którego dotyczy nakaz zapadło w państwie członkowskim już prawomocne orzeczenie sądowe, chroniące przed prowadzeniem dalszego postępowania,

34 | DP1Z



- gdy według prawa państwa członkowskiego wykonującego nakaz ściganie karne lub ukaranie osoby, której dotyczy ENA jest zakazane, o ile na podstawie prawa karnego państwa członkowskiego czyny te podlegają jego jurysdykcji,
- jeśli sąd wykonujący nakaz dowiedział się, że osoba ścigana ENA, została odnośnie tych samych czynów prawomocnie osądzona w trzecim państwie członkowskim, o ile w przypadku orzeczenia kary została ona wykonana, jest wykonywany albo nastąpiło przedawnienie jego wykonania w trzecim państwie członkowskim,
- jeżeli ENA został wydany w celu wykonania kary pozbawienia wolności czy środka zabezpieczającego, natomiast osoby, której nakaz dotyczy, jest obywatelem państwa, mającego wykonać wniosek bądź w państwie tym stale przebywa, a państwo wezwane do wykonania nakazu zobowiązuje się wykonać orzeczoną karę czy środek zabezpieczający zgodnie z własnym prawem,
- gdy ENA dotyczy przestępstw, które według prawodawstwa wewnętrznego państwa mającego wykonać nakaz traktowane są za popełnione w całości lub w części na terytorium tego państwa albo popełnione są na terytorium uważanym za terytorium państwa członkowskiego wykonującego nakaz, a prawo nie dopuszcza ścigania tego rodzaju przestępstwa, z uwagi na popełnienie ich poza jego terytorium.

Fakultatywne przeszkody wykonania ENA wiążą się kolejno z obaleniem ekstradycyjnych przeszkód wydania osoby w postaci skarbowego charakteru przestępstwa, zaistnieniem zawisłości sporu jako negatywnej przesłanki procesowej, prawomocnego osądzenia w sprawie przestępstwa skutkującego niemożliwością orzekania zgodnie z zasadą ne bis in idem, wystąpieniem instytucji immunitetu, wystąpieniem przeszkody obywatelstwa bądź domicylu, wystąpieniem zasady terytorialności i zasady bandery<sup>24</sup>. Poza tym fakultatywność odmowy wykonania ENA zachodzi z uwagi na klauzulę antydyskryminacyjną, w sytuacji gdy istnieją w obiektywnym znaczeniu podstawy do przypuszczania, że nakaz aresztowania został wydany w celu ścigania lub ukarania osoby ze względu na jej płeć, rasę, religię, pochodzenie etniczne, obywatelstwo, język, poglądy polityczne lub orientację seksualną, albo też sytuacja osoby ściganej może ulec pogorszeniu z jednej z tych przyczyn (pkt. 12 memorandum Decyzji Ramowej). Fakultatywność oznacza, że państwa mogą z tych przyczyn odmówić wykonania nakazu aresztowania i od uznania państwa wykonującego zależy wydanie osoby ściganej nakazem.

Dla fakultatywnej odmowy wykonania ENA istotne wątpliwości może mieć zasada domicylu. Wątpliwości te rozstrzygnął wyrok Trybunału Europejskiego z 2008 roku. W wyroku stwierdzono, że osoba, której nakaz dotyczy ma miejsce zamieszkania w państwie członkowskim wykonania nakazu, gdy ustanowiła rzeczywiste miejsce zamieszkania w tym państwie, natomiast stale przebywa w nim, jeśli w następstwie odpowiednio długiego trwałego pobytu w tym państwie, stworzyła z nim więzi porównywalne z tymi, które są wynikiem posiadania miejsca zamieszkania. Ponadto w celu ustalenia, czy pomiędzy osobą ściganą nakazem, a państwem członkowskim wykonania nakazu zaistniała więź pozwalająca na stwierdzenie, że dana osoba stale przebywa w państwie wykonania nakazu, organ wykonujący ENA powinien dokonać "całościowej oceny licznych obiektywnych elementów charakteryzujących sytuację, w której znajduje się ta osoba, wśród których znajduja się w szczególności długość, charakter i warunki pobytu osoby ściganej, a także więzi rodzinne i ekonomiczne, które utrzymuje ona z państwem członkowskim wykonania nakazu"25.

Oprócz przesłanek bezwzględnych i względnych odmowy wykonania ENA Decyzja Ramowa w art. 5 przewiduje warunki dla dopuszczalności wykonania ENA przez właściwy organ państwa wykonującego. Warunki te związane są z gwarancjami procesowymi osoby ściganej i są następujące:

- jeśli ENA wydany jest w zamiarze wykonania wyroku czy środków zabezpieczających orzeczonych prawomocnym wyrokiem zaocznym tj. pod nieobecność osoby podejrzanej, a osoba, co do której postępowanie karne toczyło się, nie została wezwana ani w inny sposób zawiadomiona o czasie oraz miejscu osobistego stawienia się, wówczas przekazanie w oparciu o ENA może nastąpić pod warunkiem, że organ sądowy wydający ENA udziela równoważnej gwarancji zapewnienia, że osoba ścigana nakazem będzie mogła złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie jej sprawy w państwie członkowskim wydającym nakaz, a także będzie ona mogła być obecna przy wydawaniu orzeczenia,
- jeżeli przestępstwo objęte ENA jest zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności, czy środkiem zabezpieczającym, wówczas wykonanie tego nakazu może nastąpić pod warunkiem, iż w wewnętrznym porządku prawnym państwa członkowskiego wydającego nakaz istnieją przepisy pozwalające na rewizję wymiaru kary czy zastosowanych środków, na wniosek bądź najpóźniej po upływie 20 lat albo na wystąpienie z wnioskiem o zastosowanie prawa łaski,



jeżeli osoba ścigana ENA uznawana jest za obywatela państwa członkowskiego wykonującego nakaz lub za osobę stale w nim przebywającą, wówczas przekazanie może nastąpić pod warunkiem, że po rozprawie i wydaniu orzeczenia osoba skazana zostanie przekazana do państwa członkowskiego wykonującego nakaz celem odbycia kary pozbawienia wolności lub wykonania środka zabezpieczającego.

W orzecznictwie niemieckim zwrócono uwagę na konieczność poszanowania praw podstawowych każdej osoby, w oparciu o którą nie wydaje się osoby, w sytuacji gdy kara, która może zostać orzeczona, byłaby oczywiście niewspółmierna bądź rażąco surowa. Zdaniem sądu tego rodzaju weryfikacja powinna znaleźć także zastosowanie również wobec postępowań o wydanie osoby na podstawie ENA<sup>26</sup>. Oznacza to, że sądownictwo formułuje wymóg kontroli przepisów obowiązujących w państwie wydania ENA jako przesłankę odmowy wykonania nakazu, w sytuacji stwierdzenia ich niezgodności z zasadami państwa prawnego.

W Niemczech przesłanki niedopuszczalności wykonania ENA dotyczą zasadniczo:

- osądzenia już sprawy i zastosowanie zasady ne bis in idem oznaczającej zakaz ponownego karania za ten sam czyn. Według § 83 pkt 1 IRG "ekstradycja nie jest dopuszczalna, jeżeli osoba ścigana została prawomocnie osądzona za ten sam czyn, który stanowi podstawę wniosku, w innym państwie członkowskim, z zastrzeżeniem, że w przypadku skazania została orzeczona kara, która została wykonana lub jest wykonywana, lub też w świetle prawa państwa członkowskiego, w którym nastąpiło skazanie, nie może być dłużej wykonywana",
- gdy ściganemu nie można przypisać winy w zakresie popełnienia zarzucanego mu czynu,
- w przypadku wydania wyroku pod nieobecność osoby ściganej, chyba że ma ona prawo do ponownego postępowania sądowego,
- jeżeli ściganemu grozi w kraju wydania nakazu kara dożywotniego pozbawienia wolności bez gwarancji możliwości weryfikacji zasądzonej kary w czasie 20 lat,
- istnieje podejrzenie ewentualnego naruszenia praw i wolności wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka czy innych aktów międzynarodowych, a także naruszenie konstytucyjnie zagwarantowanych praw podstawowych.

W przypadku obywatela niemieckiego dopuszczalne jest jego wydanie, jeżeli zostanie zapewnione, że po prawomocnym orzeczeniu kary pozbawienia wolności bądź innej sankcji skazany wyraża zgodę na przekazanie do Niemiec w celu odbycia kary. Przekazanie jest w ogóle niedopuszczalne, jeżeli czyn objęty ENA, został w całości lub częściowo popełniony na terenie Niemiec jako państwie wykonania nakazu europejskiego. Na mocy § 80 ust. 4 IRG gwarancje dotyczące obywatela niemieckiego rozciągają się także na obcokrajowca przebywającego na stałe w Niemczech wraz z współmałżonkiem bądź partnerem będącym obywatelem niemieckim albo ze swoją najbliższą rodziną, której członkowie mają obywatelstwo niemieckie.

Z kolei odmowa ekstradycji cudzoziemca mającego miejsce zwyczajowego pobytu na terytorium Niemiec, może nastąpić w przypadku przekazania dla celów wykonania kary, jeżeli po pouczeniu nie wyrazi on na to zgody odnotowanej w protokole sędziowskim, a jego prawnie chronione interesy przemawiają za wykonaniem kary w Niemczech (§ 83b ust. 2 lit. b IRG).

#### Zakończenie

Prawo niemieckie przewiduje tradycyjną procedurę ekstradycyjną oraz postępowanie ekstradycyjne na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania. Implementując prawo unijne państwa członkowskie nie mogą wprowadzać rozwiązań prawnych, które podważają postanowienia Decyzji Ramowej. W Niemczech pierwotne przepisy implementujące prawo unijne zostały uznana za niezgodne z Konstytucją i nieważne. Dlatego wydane zostały nowe przepisy regulujące zasady wydawania i wykonywania ENA, które stały się obowiązującym prawem.

Europejski nakaz aresztowania jest powszechnie stosowanym w Unii Europejskiej instrumentem współpracy państw w sprawach karnych. Tryb ENA z uwagi na szeroki zakres przedmiotowy stosowany jest w celu ścigania nie tylko przestępczości zorganizowanej, poważnych przestępstw o charakterze transgranicznym, ale także wobec przestępstw pospolitych. ENA znacząco usprawnił ściganie przestępców oraz pociągniecie ich do odpowiedzialności karnej, chociaż niekiedy podnosi się, że jest instrumentem nadużywanym w Polsce.

36 | DP1Z

#### DP]Z | 37

#### Dr. Marta Pietras-Eichberger

#### Bibliografia

#### Akty prawne:

- Decyzja Ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 roku w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi (2002/584/ WSiSW), OJ L 190, 18/07/2002, p. 1, www.ms.gov.pl
- Porozumienie z Schengen z 14 czerwca 1985 r. oraz konwencja wykonawcza do tego porozumienia z 19 czerwca 1990 r., Dz. Urz. UE Nr L 239 z 22 września 2000 r.
- Traktat z Maastricht z dnia 7 lutego 1992 r., Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.
- 4. Traktat Amsterdamski z dnia 2 października 1997 r, Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/31.
- Ustawa o Europejskim Nakazie Aresztowania (Europäisches Haftbefehlsgesetz) z 20 lipca 2006, BGBI. I, s.1721.
- Ustawa z 21 lipca 2004 o transpozycji decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania i procedurze wydawania osób między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, BGBI. I, s.1748.

#### Literatura:

- Binas P., Nalewajko P., Europejski nakaz aresztowania, [w:] A. Szwarc (red.), Unijna polityka karna, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2009.
- 2. Grzelak A., Trzeci filar Unii Europejskiej, Warszawa 2008.
- akowczyk M., Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec w sprawie zgodności ustawy o Europejskim Nakazie Aresztowania z Ustawą zasadniczą, Prokuratura i Prawo 2006 nr 7-8.
- Kędzierska O., Europejski Nakaz Aresztowania jako alternatywa dla ekstradycji w państwach Unii Europejskiej, w:
   Unia Europejska wyzwanie dla polskiej Policji pod red.
   W. Pływaczewski, G. Kędzierska, P. Bogdalski, Szczytno 2003.

- Kuczyński K., Znaczenie Europejskiego Nakazu Aresztowania w zwalczaniu terroryzmu Unii Europejskiej, Studia Europejskie Nr 1/2005.
- Nita B., Ograniczenia ekstradycji po zmianie art. 55 konstytucji RP a europejski nakaz aresztowania, Przegląd Sejmowy 2008. pr. 2(85).
- Ostropolski T., Zasada proporcjonalności a europejski nakaz aresztowania, Europejski Przegląd Sądowy marzec 2013.
- Piontek E., Europejski Nakaz Aresztowania, Państwo i Prawo, nr 4, 2004.
- Płachta M., Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa "rewolucja" w ekstradycji, Studia Europejskie, nr 3. 2003.
- Ryczkowska P., Pojęcie i zasady wykonywania ENA, Wrocławskie Studia Erazmiańskie 2011 nr 5
- Serzysko A., Europejski nakaz aresztowania, Prokuratura Prawo 2005 nr 7-8.
- 12. Szczepańska M., Podstawy prawne współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach karnych, Część V – Charakter prawny wydania na podstawie europejskiego nakaz aresztowania, Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny 2011, nr 1-2 (6-7).
- Trzcińska J., Europejski nakaz aresztowania a ekstradycja w prawie polskim, Prokuratura i Prawo 2004, nr 6.

#### Orzecznictwo:

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05)., www.trybunal.gov.pl
- Wyrok TSUE z 17 lipca 2008 w sprawie C-66/08 Kozłowski, www.bip.ms
- 3. Orzeczenie Sądu Okręgowego w Stuttgarcie z 25 lutego 2010.

#### Streszczenie:

Europejski nakaz aresztowania jest powszechnie stosowanym w Unii Europejskiej instrumentem współpracy państw w sprawach karnych. ENA znacząco usprawnił ściganie przestępców oraz pociągniecie ich do odpowiedzialności karnej, chociaż niekiedy podnosi się, że jest instrumentem nadużywanym w Polsce.

Słowa kluczowe: Europejski nakaz aresztowania, Unia Europejska, współpraca międzynarodowa.

#### **Summary:**

The European arrest warrant is a commonly used instrument of state cooperation in criminal matters in the European Union. The ENA format is used to prosecute not only organized crime, serious transnational crimes, but also against common crimes. The ENA has significantly improved the prosecution of criminals and brought them into criminal liability, although it has sometimes been argued that it is a fraudulent instrument in Poland.

Keywords: European arrest warrant, European Union, international cooperation in law.

## Duties of refugees -current status and proposalas de lege ferenda



### Introductory remarks

Contemporary migration movements are a major factor in social and cultural transformations all over the world. Migrations have taken place since time immemorial, but nowadays they cause unrest and are a source of tension. They also constitute a challenge especially for the EU member states and their societies. Undoubtedly, migrations affect the social-political and economic systems of a country at all planes, also in the context of internal security. It should be noticed that already in 1995 the current migrant crisis was diagnosed. Attention was also paid to the growing number of Muslims among migrants and their reduced ability to assimilate or integrate in Europe<sup>1</sup>.

In literature a lot of attention is paid to the status of refugees and their rights, which are entitled to the migrants who need international protection due to humanitarian reasons. Yet, there are no publications, even on a piecemeal basis, in which apart from rights there would be the indication of obligations. Undoubtedly, this gap results from a lack of legal acts which would unequivocally and in a complex way establish refugees' obligations. That is why in the present publication an attempt has been made to create a catalogue of obligations for migrants-refugees seeking them in biding acts as well as in acts which serve the need of political accords at the international and national levels.

## Contemporary refugees

Many migrants who came to Europe are economic migrants since not all of them leave their countries due to reasons which would justify granting them international protection. The refugee

status can be stemmed from three systems of law: international, European Union, and national. In Polish law the refugee status is regulated by Article 56 para 2 of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 and the Act of 13 June 2006 on granting foreigners protection on the territory of the Republic of Poland<sup>2</sup>. In international law these are: the Convention on the status of refugees drawn up in Geneva on 28 July 195. (further referred to as the Geneva Convention)3, and the Protocol regarding the status of refugees drawn up in New York on 31 January 1967 (further referred to as the New York Protocol)4. In EU law these are, first and foremost, the Directive of the Council 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimal norms for qualification and the status of citizens of third countries or the stateless as refugees or as people who, due to other reasons, need international protection and the content of granted protection<sup>5</sup> as well as the Directive of the European Parliament and Council 2013/33/EU of 26 June 2013 on establishing norms regarding allowing applicants applying for international protection<sup>6</sup>.

In light of Article 1 a para 2 of the Geneva Convention and Article 1 of the New York Protocol a refugee is a person who as a result of events and due to justified fear of persecution based on the race, religion, nationality, affiliation to a specific social group or because of political inclinations is outside the borders of a country whose citizen the person is and cannot or does not want to, due to these fears, use the protection of this country or who is stateless and find themselves, as a result of similar events, outside the territory of their previous permanent residence and cannot or does not want to, due to these fears, come back to this country.

According to the above-mentioned definition the feature distinguishing a refugee from an economic migrant is the motive for leaving their own country or the reason which does not allow to return to the motherland<sup>7</sup>. However, a person who applies

Z. Trejnis, Migracje a bezpieczeństwo granicy państwa, [in:] Bezpieczeństwo granic Rzeczpospolitej Polskiej, A. Konopka, G. Sobolewski (red.), Białystok 2011, p. 214.

Dz. U. [Journal of Laws] No 128. item 1176 as amended

<sup>3.</sup> Dz. U [Journal of Laws] of 1991 No. 119, item 515.

<sup>4.</sup> Dz. U. [Journal of Laws] of 1991 No.119, item 517.

Dz. Urz. [Official Journal] EU of 30.09.2004 L 304/12.

Dz. Urz. [Official Journal] EU of 29.06.2013 L180/96.

<sup>7.</sup> B. Wierzbicki, Uchodźcy w prawie międzynarodowym, Warszawa 1993, p. 26.

for granting international protection may be only an economic migrant or vice-versa a foreigner who fulfils the conditions to achieve the refugee status does not apply to grant them such protection.

The recent financial and humanitarian crisis undoubtedly led to a decrease in the number of people trying to reach Europe. This illustrates the economic driving force behind migration. The Mediterranean situation involves a mix of regional and extra-regional migrants and migration in and out of Africa. The majority are young, able bodied men and most of whom are not victims of trafficking. The numbers of women are small yet growing but there is a strong suspicion of trafficking. The movement of these migrants both solo and organised and the potential to suffer violence is quite high<sup>8</sup>.

## The analysis of refugees' obligations in the current state of law and in the present political situation.

The human rights and obligations of migrants form an important part of the foundation for migration management. We should understand the nature and origins not only of migrants rights but also obligations in order to explore how they can best be addressed and respected in migration policy.

It's impossible for migrants to coexist with the host country society which provides the sense of safety and equality.

Therefore, it is important to create the catalogue of migrants' obligations.

There is little problem with migrants' rights defined in:

- The Universal Declaration of Human Rights
- The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
- the International Covenant on Civil and Political Rights
- the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
- the International Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against Women and
- the Convention on the Rights of the Child
- the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees
- the 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrants Workers and Members of Their Families
- the Un Convention Against Transnational Organized Crime and its supplementing protocols: the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children and the Protocol Against Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air.

These documents create an already existing human rights instruments which apply to migrants. They especially cover social and economic rights of migrant workers and members of their families. Moreover they prohibit:



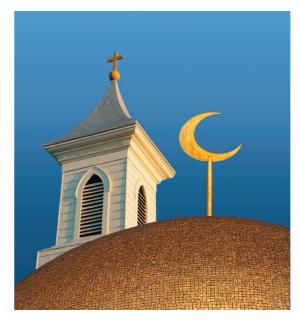
- discrimination and the use of torture and inhuman, degrading treatment in any situation.

The migrant crisis in EU triggers many problems of the humanitarian nature. Migrants who try to illegally cross the EU borders often find themselves travelling by sea. It is an issue in several regions of this world, such as the Mediterranean Sea and the Gulf of Aden. Often, the migration by sea ends in a human tragedy: many people risk their lives traveling by sea in unseaworthy and overcrowded boats. And many people do indeed lose their lives at sea. The natural danger of the oceans coupled with the undertaking of unscrupulous networks of smugglers and traffickers make migration by sea one of the most dangerous ways of irregular migration. Besides the human aspects, there are also legal and political aspects to migration by sea: migration by sea is often related to irregular migration. EU Member States at the southern border complain about the over-proportional burden of arrivals of migrants at their shores who are trying to reach Europe. Those countries call for burden sharing among all EU Member States9. It is difficult to expect from people who managed to cross the external, sea border of the EU, most often after many traumatic experiences, the enthusiasm and readiness to participate in obligations, including economic obligations in a host country. We should also account for the propaganda which is run against migrants by people who deal with illegal trafficking of people as part of organised crime. Many a times they mislead migrants not only as to the standard of living in the EU and rights which will be granted to them, but also within the scope of required documents which entitle to them to legally cross the border and the possibility to start work. Nevertheless, it does not mean that after being given shelter and help migrants should not join the process of integration with the host country society, which leads to rights but also to obligations.



P. Schatzer, Migration in Northen Africa: Key Challenges [in:] R. Perruchoud and Others, International Migration Law and Policies: Responding to Migration Challenges in Western and Northen Africa, Dakar 2009, p. 45.

 Ch. Adam, Migration by Sea and Rescue at Sea [in:] R. Perruchoud and Others, International Migration Law and Policies: Responding to Migration Challenges in Western and Northen Africa. Dakar 2009. p. 70.



Now let's go through some of the obligations presented in above-mentioned documents.

First of all, it should be stressed that there are few provisions corresponding to migrants obligations.

Most of them refer to following the law of the host country which is the duty of every foreigner.

Some of them are not biding and belong to soft law. Already in 2008 the European Council adopted a political document regarding migration<sup>10</sup>, in which attention was paid to the necessity to undertake by the EU Member States proper integration policy regarding the migrants. This policy should, on the one hand, account for the compromise between rights granted to migrants and their obligations, among which enumerated were: respecting the law, culture and identification of the host country<sup>11</sup>. This document is only of political value, since it has never been developed into a biding act of EU law.

The most important biding act which directly refers to obligations of migrants is Article 2 of the 1951 Refugees Convention. According to this article "Every refugee has duties to the country in which he finds himself, which require in particular that he conform to its laws and regulations as well as to measures taken for the maintenance of public order."

On the other hand "State parties shall ensure respect for the cultural identity of migrants workers and members of their families and shall not prevent them from maintaining their cultural links with their state of origin.".

Except for Article 2 of the 1951 Refugees Convention there is no body of international law or customary law that governs the obligation of migrants toward the State. Although a host country is not required to accept practices that violate national or international law. States should recognize that longstanding and valid assumptions that migrants will integrate, will learn the language, and will respect the culture of the host country are not international legal obligations. While these expectations may be made into obligations in the context of a State's requirements for entry or for citizenship, there are no international

instruments supporting such obligations as there for protection of the rights of migrants. There being no mutual agreement States undertake actions based on a range of assumptions, many of which are not supported under any international legal instrument. That is why in migration policy of many States migrants are obliged to fulfil a residency requirement in a particular location in the host country. National regulations regard issues such as migrants' behaviour in relation to ongoing homeland conflicts or issues related to cultural or religious diversity.

Besides this, obligations of people who apply for the status of international protection should be enumerated. These are duties related to a correct course of this procedure. They include:

- subjecting to taking fingerprints (this obligation also regards children above 14) and a photograph,
- subjecting to medical tests and, if necessary, to essential sanitary procedures of the body and clothing,
- subjecting to detailed checking, i.e. inspection of the body and checking clothing and possessions, if it is justified by safety and order concerns (solely by people of the same sex and with respect of dignity),
- submitting data and information necessary to fulfil an application form on granting international protection.
- submitting a travel document through Border Guard to be deposited by the Chief of the Office for Foreigners,
- reporting for calls from the Chief of the Office for Foreigners in order to be questioned or to submit explanations,
- · noticing about each change of residency,
- staying in the territory of the Republic of Poland until the day of handing in the decision on granting international protection. Meeting the obligations mentioned earlier will lead to social integration.

So Let's try to create the current catalogue of migrants' obliga-

- First of all, the already mentioned obligation to comply with the laws and regulations of the host country
- Secondly the obligation to respect the cultural identity of the inhabitants of host country.

There are many questions concerning the duty mentioned above. What is the range of this duty? Are there any penalties for non-respecting the cultural identity of the inhabitants of the host country? If not, can we say that migrants have this obligation. If yes, what kind of penalty would be adequate?

Is the lack of respect for the culture of the host country sufficient grounds for expulsion? The 1951 Refugees Convention does not define any penalties for not respecting the cultural identity or lack of integration, nor other documents concerning refugees' rights.

Nevertheless we can observe that some UE countries impose duties on refugees f. e. in Belgium it is compulsory language learning. Moreover, migrants are often the only people in a country who can be detained without having committed a recognizably criminal offence and without judicial oversight and review. Often this detention can be for lengthy periods of time, and, in some cases, it is prolonged or even indefinite<sup>12</sup>.

<sup>10.</sup> Europejski Pakt o Imigracji I Azylu of 18.10.2008 , 13189/08 ASIM 68.

M. Duszczyk, Polityka imigracyjna Unii Europejskiej oraz swobodny przepływ pracowników-ewolucja i teraźniejszość, Warszawa 2010/2011, p.187.

P. Oberoi, Migrants in Detention [in:] R. Perruchoud and Others, International Migration
 Law and Policies: Responding to Migration Challenges in Western and Northen Africa,
 Dakar 2009, p. 79.



#### The obligation to integrate or the right to integrate

First of all, we should consider if participation in integration with society of host country is migrants' right or obligation? Cultural integration of immigrants is one of the most important aspects of the inclusion process in the life of the host country. We can observe that discrimination.

P. Schatzer points that the diverse nature and mixed flows of different types of migrants, for example, in one boat landing in Sicily, it is not unusual to have economic migrants, environmental migrants, asylum seekers, victims of trafficking, unaccompanied minors and other vulnerable groups mixed together. None of these distinctions will be the only one for a single person, many migrants will have 2 to 3 intersecting ones, which is a reason why it is complicated for governments and international organisations to work on durable solutions for them. The challenges the governments face is the management of such flows in a humane manner, how to observe human rights standards but at same time prevent unauthorised economic migration, and ensure security concerns are addressed<sup>13</sup>.

On the grounds of religion and culture, has intensified in recent years as Islamophobia.

It should be noted that before the outbreak of the migrant crisis in the EU the migrant has been seen as a dangerous, alien presence in society. He or she is in the target of hate speech, harassment and violence and is blamed for societal problems, including crime and economic difficulties. Persistent anti-migrant sentiments, often bolstered by official pronouncements, create a public atmosphere that is hostile to the presence of migrants. Such sentiments are reinforced by legislation, regulations and policies which criminalize and exclude14.

Integration of immigrants in the cultural sphere requires the definition of the host country's own culture, determine how it is understood and what values are important, so that the expectations of the integration of refugees are clearly understood, e.g. for our country equality of women and man is such an important value that we are not going to recognize your tradition

according to article 4 of the Refugees Convention which says: The Contracting States shall accord to refugees within their territories treatment at least as favourable as that accorded to their nationals with respect to freedom to practice their religion and freedom as regards the religious education of their children.

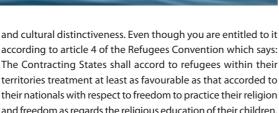
In this model assimilation, a state expects immigrants to adapt to the host society. In contrast, a multicultural approach is characterized by the acceptance of cultural multiplicity, per-

It is worth-mentioning that in Poland help for a foreigner is executed within the framework of an individual integration program, agreed between the district centre of family support and a foreigner. This program specifies the amount, scope and forms of aid, depending on individual life situation of a foreigner and his/her family. Within the framework of this individual program of integration a foreigner is obliged to:

- register at the place of residence;
- register at the district employment agency within time stipulated in the program and actively seek job;
- obligatory participation in language courses of Polish in
- cooperation and contact with an employee of a District Center of Family Help at arranged time, not less than twice
- other actions agreed with an employee of a District Center of Family Help resulting from an individual situation;
- obeying obligations stipulated in the program<sup>15</sup>.

However, there is a doubt whether integration or assimilation of refugees is their obligation, whether it serves better protection of their rights. It can be assumed that in case of people who received the refugee status or the status of subsidiary protection and related social and economic rights it gives rise to the obligation of assimilation with the society of the host country or at least to integration. Economic migrants were only bound by the obligation to observe rights and public order of a country in which they stay. The resolution of 1974 is worth-noticing, which, as a matter of fact, is an act of soft law, but in a quite liberal way referes to the issue of selecting citizenship by migrants, which is an act of their assimilation.

15. T. Sieniow(ed.), Prawa i obowiązki uchodźców w Polsce, Lublin, 2010, p. 90.



This resolution held during the Conference of experts on 13th to 16th June 1974 in San Remo, within the scope of recom-

mendations for countries states as follows:

"Respect and accept the right of persons with dual or multiple nationalities to decide by their own free will in which of the States they are nationals they want to establish permanent residence, in particular, if the reunion of separated members of the family is intended"16.

#### **Duties of refugees** -proposal de lege ferenda

One of the most important change in duties of refuges should be the obligation of having documents certifying their lawfully staying in the host country. Although, according to the 1951 Refugees Convention States have to provide certain facilities to refugees, including administrative assistance (article 25); identity papers (article 27), and travel documents (article 28); the grant of permission to transfer assets (article 30); and the facilitation of naturalization (article 34). In addition, the 1951 Convention prescribes freedom from penalties for illegal entry (article 31), freedom from expulsion, and save on the most serious grounds (article 32).

In other word under international law there is a strong presumption against immigration detention as a penalty for not possessing documents certifying their lawfully staying in the host country. The impulse to use detention as a punitive sanction on migrants for having entered or stayed on a territory in an irregular manner should be carefully examined. Immigration detention can be justified in only a few limited circumstances, such as to prevent absconding, to verify identity or to ensure compliance with a removal order. In general, international normative standards do not sanction the use of administrative detention as a means to punish irregular entry or stay, or as a deterrent to future movements of migrants. Before resorting to administrative detention, however, States have legal obligations to develop alternatives to immigration detention where some form of control is deemed necessary. States are enjoined, therefore, in each individual case to consider and use less restrictive alternatives to detention, only resorting to detention if it is established that no alternative will be effective in achieving the legitimate objective. There are a number of different alternatives to immigration detention

that can and have been applied by States to migrants and asylum seekers on their territories. These can range from noncustodial community-based and casework-oriented models to more restrictive options such as electronic tagging and directed residence in semi-open centres<sup>17</sup>.

But the crisis in EU is caused by migrants who do not possess any ID documents. That is why some society in EU present attitude of distrust and have a sense of danger from migrants. On the other hand, this is the effect of receiving refugees from selected countries in Africa and Middle East, for example from Syria. People from other countries destroy their documents and try to impersonate citizens of Syria.

-Another obligation in our catalogue should be the obligation of loyalty to the host country.

International law only provides for the duty of loyalty of citizens of their own country. Doubtless immigrants who are nationals of another state have a duty of loyalty to this country. Which state, refugees should be faithful to in the event of war between the two countries. To the country of origin or the country in which they found shelter and obtained refugee status.

<sup>16.</sup> The Reuniting of Dispersed Families San Remo, Italy, 13 – 16 June 1974 [in:] International Institute Of Humanitarian Law United Nations High Commissioner For Refugees 25th Round Table On Current Problems Of International Humanitarian Law" Refugees: a Continuing Challenge", a Collection of Selected Documents prepared by the IIHL on the occasion of the 50th Anniversary of the 1951 Refugee Convention, San Remo 2001, p. 3-5

<sup>17.</sup> P. Oberoi, Migrants...op. cit., p. 80-81.

<sup>13.</sup> P. Schatzer, Migration ... op. cit., p. 41.

#### Final remarks

To sum up, in the current legal situation the obligations of people who were granted international protection are very limited. Obviously, the scope of these obligations, especially in case of integration, is not the same in all countries. However, these autonomies result from national regulations and not from legal international obligations of particular countries. The international community focuses on humanitarian aspects and the unquestionable need to extend humanitarian protection over people escaping war and persecution. Refugees, however, have their values, traditions and customs which do not fully comply with all the values of European countries. Even the highest political correctness does not allow for ignoring duties. It seems that the time for the revision of the Geneva the fact that integration, adaptation, and assimilation processes regarding refugees from Arabic countries with host countries are not satisfactory. Insufficient and inadequate integrational programs are not the only aspect to be blame. Integration assumes mutual will of both sides of the process. Attributing one of the sides solely rights without obligations is not fair in relation to the other side. Undoubtedly, in the present state of facts, in the situation when the EU lost, to a high degree, control over who was allowed to enter its territory, it would be justifiable to enter into agreements with (people under inter-

national protection) refugees, which would not only stipulate rights, but also obligations of these people, as well as conditions regarding expulsion/penal measures/fines, in case of breaching the said agreement. The Convention of 1951 and its additional protocol were created in a totally different state of facts, when the community of host countries could have been afraid of disordering the local labour market or epidemiological threats from the inflow of refugees after World War II. Currently, communities of particular EU countries are afraid of relocating the fight with infidels to the EU territory. Therefore, the obligation of possessing identification documents and minimum loyalty towards a host country consisting in refraining from disseminating Islam by any means, despite being exhorting by radical Islamic leaders, should constitute a minimal range of refugees' Convention of 1951 is close.

It would be also justified to set up bilateral agreements between host countries and migrants and if possible with their countries of origin. When there are opportunities for jobs and migrants willing to take these jobs. It makes more sense to leave the matching to official channels than to smugglers. Linked to this is the issue of migration and development where the focus is on how to use the capacity of migrants abroad in order to help their countries of origin develop18.

#### Summary

In international public law a lot of attention is paid to the status of refugees and their rights, which are entitled to the migrants who need international protection due to humanitarian reasons. Yet, there are no publications, even on a piecemeal basis, in which apart from rights there would be the indication of obligations. Undoubtedly, this gap results from a lack of legal acts which would unequivocally and in a complex way establish refugees' obligations. That is why in the present publication an attempt has been made to create a catalogue of obligations for migrants-refugees seeking them in biding acts as well as in acts which serve the need of political accords at the international and national levels.

The publication titled 'Duties of refugees -current status and proposals de lege ferenda' consists of six subtitles: Introductory remarks, Contemporary refugees, The analysis of refugees' obligations in the current state of law and in the present political situation, The obligation to integrate or the right to integrate, Duties of refugees-proposals de lege ferenda and Final remarks. In the article there are used fallowing research methods: the legal-comparative method, the historical method and the analysis of documents within the scope of international law.

#### **Keywords:**

Migrants, refugees, human rights, migrants' obligations, duties of refugees, unauthorised economic migration, Islamophobia, the migrant crisis in the EU, integration of immigrants, integration, assimilation, the host society, cultural distinctiveness.

Über die Autorin: Dr Marta Pietras- Eichberger - Dr nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Międzynarodowego, Stosunków Międzynarodowych i Europeistyki, Katedra Prawa Konstytucyjnego i Stosunków Międzynarodowych, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa. Autorka ponad 20 publikacji z zakresu prawa międzynarodowego, prawa człowieka i prawa UE. Członek Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego - Grupa Polska, a także European Society of International Law (ESIL). WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa (WSPiA University of Rzeszow)

18. P. Schatzer, Migration... op. cit., p. 46.

#### Herausgeber

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

#### Schriftleitung

Dr. hab. Ewa Tuora-Schwierskott, LL.M. schwierskott@dpjv.de Tel.: + 49 (0) 151414<u>99784</u>

#### R.A. Michał Reiniewicz

Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii)

Dr. Jan Schürmann (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung)

Dr. Paweł Kuczma (Dolnośląska Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Techniki w Polkowicach)

#### Wissenschaftlicher Beirat und Rezension

Prof. Dr. Gerrit Manssen (Universität Regensburg, Deutschland)

Prof. Dr. Mirosław Wyrzykowski (Uniwersytet Warszawski, Polen)

Prof. Dr. Cristina Hermida del Llano (Jean-Monnet Lehrstuhl, Universidad Rey Juan Carlos, Madrit, Spanien)

Prof. Dr. Pasquale Policastro (Uniwersytet Szczeciński, Polen)

Prof. Dr. Luca Mezetti (University of Bologna, Italien)

Prof. Dr. Andrzej Szmyt (Uniwersytet Gdanski, Polen)

Prof. Dr. Andrzej Bisztyga (Uniwersytet Zielonogórski, Wydzial Prawa i Administracji, Polen)

Prof. Dr. Rainer Arnold (Universität Regensburg, Deutschland)

Prof. Dr. Ioan Ganfelean (Universität Alba Iulia, Rumänien

Prof. Dr. Gabiela Mangione (Universitá degli Studi dell'Insubria, Como, Italien)

**Dr. Agnieszka Malicka** (Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Polen)

Dr. Pawel Kuczma (Dolnoslaska Wyzsza Szkola Przedsiebiorczosci i Techniki w Polkowicach, Polen)

Dr. Jan Schürmann (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung, Deutschland)
Dr. Luigi Mariano Guzzo (University "Magna Graecia" of Catanzaro, Italien)

Dr. Katarzyna Styrna- Bartman, LL.M. (Polen)

Dr. Edyta Krzysztofik (Katolicki Uniwersytet Lubelski, Polen)

**Dr. Miruna Tudorascu** (Universität Alba Iulia, Rumänien)

Dr. Sylwia Bielawska (Panstwowa Wyzsza Szkola Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Walbrzychu, Polen)

Dr. Manole Decebal Bogdan (Universität Alba Iulia, Rumänien

**Dr. Peter Diedrich** (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung, Deutschland)

#### Anzeigenverwaltung

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

asfandiar@dpjv.de

#### Vertrieb

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

#### Satz & Gestaltung

Jacek Galazka, studio OKO GRAPhia

E: info@okographia.com W: www.okographia.com

#### Erscheinungsweise

4 x jährlich

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

#### Bezugspreis

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

#### Vorzugspreis

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

das Heft unentgeltlich.

#### Anzeigenformate und Grundpreise

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

Rubrikanzeigen 35,00 €

Urheberrecht

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

#### Manuskripte:

Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, venn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur /eröffentlichung 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.

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

Auflage 1000 Stueck

## DEUTSCH – POLNISCHE RECHTSSCHULE WROCŁAW – BERLIN

## DEUTSCH – POLNISCHE RECHTSSCHULE WROCŁAW – BERLIN BEWERBUNGEN 2017/18

SCHULE DES DEUTSCHEN RECHTS
FAKULTÄT FÜR RECHTS-, VERWALTUNGSUND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN
UNIVERSITÄT WROCŁAW
https://prawo.uni.wroc.pl/node/24700

SCHULE DES POLNISCHEN RECHTS JURISTISCHE FAKULTÄT HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

https://www.rewi.hu-berlin.de/ip/dprs/bew/

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





