



**DPJV**  
Deutsch-Polnische  
Juristen-Vereinigung e.V.  
20 Jahre 1990 - 2010

3. Jahrgang  
**Nr. 3/2010**

[www.dpjv.de](http://www.dpjv.de)  
ISSN 1615-9063  
DE 14,90 EUR

# DPJZ

Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift  
DAS MAGAZIN DER DEUTSCH-POLNISCHEN JURISTEN-VEREINUNG

Austausch verschafft Kenntnisse.

J U B I L Ä U M S A U S G A B E



## Der Deutsche Corporate Governance Kodex

Die Wirtschaft ist keine Börse! Grenzen der Corporate Governance im Kontext der Wirtschafts- und Finanzmarktkrise

Am 18. und 19. Juni 2009 fand in Berlin vor dem Hintergrund der Finanz- und Wirtschaftskrise die achte Deutsche Corporate Governance Kodex-Konferenz statt. Mit zahlreichen Änderungen wurde auf die Finanz- und Wirtschaftskrise reagiert. Mehr über die Änderungen und andere Themen in diesem Heft ...



BWV • BERLINER  
WISSENSCHAFTS-VERLAG

# Inhalt

- 03 Editorial**
- 04 Die Wirtschaft ist keine Börse!** RA DR. DIETMAR BUCHHOLZ
- 06 Vertragsstatut beim Warenaustausch zwischen Polen und Deutschland** DIETER MARTINY
- 16 UN-Kaufrecht: Ausschluss durch AGB ?** PROF. DR. GÜNTER SCHMEEL
- 18 Ausgewählte Fragen des deutschen Kaufrechts** PROF. DR. BETTINA HEIDERHOFF
- 22 Sanierungsverfahren als Alternative zum Insolvenzverfahren in Polen** RA MARCIN DUDARSKI, KATARZYNA STYRNA LL.M.
- 26 Rechtsschutzmöglichkeiten im polnischen Vergabeverfahren** PATRICIA ELBERS, ROBERT SIWIK
- 30 Sommerfest im Jubiläumsjahr** ADRINA GRAU, LL.M. (FÜR DEN VORSTAND)
- 30 Veranstaltungseinladung nach Warschau** DPJV AKTUELL
- 32 Agentur für Agrarimmobilien als das Fiskussubjekt innerhalb des Verkehrs mit dem Agrargut des Staates** DR WOJCIECH SZYDŁO
- 33 Internationaler Warenaustausch Deutschland – Polen** RÜCKBLICK
- 36 Deutschland und Polen in der Europäischen Rechtsgemeinschaft** RÜCKBLICK
- 40 Die Grundsätze des Erwerbs landwirtschaftlicher Grundstücke durch Ausländer in Polen** DR. FILIP HARTWICH
- 41 Justizpartnerschaft Braunschweig – Breslau** RÜCKBLICK
- 44 Rezension: Polnisch-deutsches und Deutsch-polnisches Lexikon der Sozialpolitik und Sozialarbeit** KAY MENDEL
- 45 Verein vermittelt polnisches Recht und Praktika** RESÜMEE
- 46 Impressum**



## JUBILÄUMSAUSGABE 20 JAHRE DPJV



FUNDACJA WSPÓŁPRACY  
POLSKO-NIEMIECKIEJ  
STIFTUNG  
FÜR DEUTSCH-POLNISCHE  
ZUSAMMENARBEIT

Herausgegeben mit finanzieller Unterstützung  
der Stiftung für deutsch-polnische Zusammen-  
arbeit *Wydano z finansowym wsparciem Fundacji  
Współpracy Polsko-Niemieckiej*

Weitere Informationen unter: [www.dpjz.de](http://www.dpjz.de)

## Editorial

Wir freuen uns, die Jubiläumsausgabe der Deutsch-Polnischen Juristenzeitschrift vorlegen zu können.

Die Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung entstand am 20. Oktober 1990. Die Gründung stand im Zeichen des Aufbruchs in ein neues Europa. Wir hatten es uns damals zur Aufgabe gemacht, mit unserer Arbeit zur Verständigung zwischen Polen und Deutschland beizutragen. Seitdem ist die DPJV zu einer der aktivsten juristischen Vereinigungen in Deutschland geworden. Unser Medium, die Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift, ist einmalig in der Verlagslandschaft. Sie bietet aktuelle Informationen über die Entwicklung des polnischen Rechtssystems in deutscher Sprache und ist auf diesem Gebiet weitgehend die einzige Quelle auf dem deutschen Markt.

Die DPJV vernetzt erfolgreich Juristen über die Ländergrenzen hinweg. Sie vermittelt jährlich zahlreiche Praktika an den juristischen Nachwuchs und gibt eine Spezialistenkartei heraus, die renommierte Spezialisten auf den Gebieten länderübergreifender juristischer Probleme und des polnischen Rechts anbietet. Über die Jahre konnten wir zahlreiche Konferenzen und Tagungen unter Beteiligung namhafter Persönlichkeiten aus dem politischen und wissenschaftlichen Leben beider Länder organisieren.

Unter Mitwirkung der Vereinigung entstanden zahlreiche Übersetzungen deutscher und polnischer Gesetzestexte. Nicht zuletzt basiert das auf unserer Homepage zur Verfügung gestellte deutsch-polnische Fachwörterbuch auf dem Fachwissen der in der DPJV zusammengeschlossenen Juristen. Auch die erste Deutsch-Polnische Rechtsschule Deutschlands an der Humboldt-Universität zu Berlin geht auf eine Initiative der DPNV zurück. Die Vereinigung arbeitet darüber hinaus intensiv mit den Universitäten Viadrina, Warschau, Osnabrück, Hamburg und Breslau zusammen.

Wir blicken erwartungsvoll in die Zukunft und zum weiteren Zusammenwachsen innerhalb Europas.

**Der Vorstand**

# Die Wirtschaft ist keine Börse!

RA DR. DIETMAR BUCHHOLZ

## Der Deutsche Corporate Governance Kodex

Am 18. und 19. Juni 2009 fand in Berlin vor dem Hintergrund der Finanz- und Wirtschaftskrise die achte Deutsche Corporate Governance Kodex-Konferenz statt. Mit zahlreichen Änderungen wurde auf die Finanz- und Wirtschaftskrise reagiert. Unter Corporate Governance wird eine gute und verantwortungsvolle Unternehmensführung verstanden. Der Kodex wird von einer Expertenkommission der Bundesregierung verfasst. Der Kodex wurde zum ersten Mal 2002 verabschiedet und wird seitdem in jährlichen Abständen erneuert. Bei dem Kodex handelt es sich nicht um ein Gesetz, sondern um Wohlverhaltensregeln. Die Anwendung ist grundsätzlich freiwillig. Börsennotierte Unternehmen sind jedoch nach § 161 AktG dazu verpflichtet, eine jährliche Entsprechensklausel abzugeben und der Öffentlichkeit mitzuteilen, welche Empfehlungen befolgt wurden und welche nicht. Der Kodex richtet sich somit in erster Linie an alle börsennotierten Gesellschaften. Empfohlen wird jedoch auch die Anwendung des Kodex für nicht börsennotierte Gesellschaften. Die Änderungen bereffen insbesondere:

### ABKEHR VOM SHAREHOLDER-VALUE GEDANKEN

Künftig wird stärker die Stakeholder-Perspektive betont. Vorstände und Aufsichtsräte sind nicht mehr ausschließlich dem reinen Shareholder-Value verpflichtet. Damit rückt die Sozialbindung des Eigentums aus Art. 14 GG mehr und mehr in den Vordergrund. Durch die Änderung will der Kodex der in der öffentlichen Meinung geäußerten Kapitalismuskritik begegnen. Es kommt künftig mehr auf eine nachhaltige und auf den Bestand des Unternehmens gerichtete Unternehmensführung an, die alle Interessengruppen wie Arbeitnehmer, Gläubiger (Stakeholder) umfasst. Das Unternehmensinteresse fokussiert sich künftig nicht ausschließlich auf Gewinnmaximierung oder stellt einzelne Gruppen wie den Aktionär in den Vordergrund.

### SELBSTBEHALT BEI DER D & O VERSICHERUNG

Dem Eingehen unverantwortlicher Risiken soll durch eine zwingende Selbstbeteiligung des Vorstandes bei der D & O Versicherung (Vermögensschadhaftpflichtversicherung) entgegenwirken. Ob der Selbstbehalt die intendierte Verhaltenssteuerung bewirkt, ist umstritten.

### DIE VERGÜTUNG DER VORSTÄNDE

Eine der Ursachen der Finanz- und Wirtschaftskrise sind die Fehlanreize bei der Vorstandsvergütung wie beispielsweise Boni. Die Neuregelungen des Kodex betreffen im We-

sentlichen die Verantwortlichkeit des Gesamtaufsichtsrates für die Festlegung der Vergütung von Vorständen, die Vergütungsstruktur, die Offenlegung sowie die Angemessenheit der Vergütung. Aufgrund der öffentlichen Diskussion wurden darüber hinaus Abfindungs-Caps aufgenommen.

### WECHSEL IN DEN AUFSICHTSRAT – REDUZIERUNG DER MANDATE

Künftig soll es den Vorstandsmitgliedern untersagt werden, innerhalb von zwei Jahren nach Ende ihres Mandats in den Aufsichtsrat zu wechseln, soweit dies nicht die Hauptversammlung auf Vorschlag eines qualifizierten Gesellschafterkreises von mehr als 25 % der Stimmrechte durch Beschluss zulässt. Die Reduzierung auf drei Aufsichtsratsmandate bei Vorständen börsennotierter Gesellschaften soll der Professionalität des Aufsichtsrats im Hinblick auf die stetig wachsenden Kontroll-, Beratungs- und Aufsichtsfunktionen dienen.

### Die Welt ist keine Börse

Die Welt ist keine Börse. Zu beachten ist, dass im Fokus des Kodex die kapitalmarktorientierten Gesellschaften stehen. Eine Übertragbarkeit des Kodex auf andere Wirtschaftsakteure, insbesondere auf kleine und mittlere Familienunternehmen, übersieht die Vielfältigkeit und Individualität, die unsere Wirtschaft auszeichnet. Der Kodex ist an den Bedürfnissen und Interessen des Kapitalmarktes ausgerichtet. Im Vordergrund stehen die Interessen anonymer Kapitalmarktteilnehmer mit ihren inhaltlich völlig anderen Informationsbedürfnissen sowie der Schutz der Kleinanleger vor den Eigeninteressen von Vorstand und Aufsichtsrat. Diese Interessenkonflikte bestehen bei den vielen kleinen und mittleren Familienunternehmen nicht. Da, wie die Berichterstattung in den öffentlichen Medien zeigt, börsennotierte Großkonzerne stärker im Fokus des öffentlichen Interesses stehen als die Vielzahl der Familienunternehmen, kann der Kodex und die geführte Diskussion aber dazu beitragen, bei den wirtschaftlich und politischen Akteuren die Wertedimension wieder zu recht zu rücken. Die Verantwortlichen in Wirtschaft und Politik müssen sich bei ihrem Handeln immer wieder bewusst machen, dass „eben nicht alles legitim ist, was auch legal ist“.

### Die Ursachen der Wirtschafts- und Finanzmarktkrise

Die Finanz- und Wirtschaftskrise hat viele Ursachen und kennt viele Verursacher. Aber allen ist gemeinsam, dass



sich alles auf menschliches Handeln zurückführen lässt. Versagen der Vorstände und Aufsichtsräte bei der Risikobewertung und beim Risikomanagement. So wurden innerhalb weniger Jahre, wie beispielsweise die einst soliden und erfolgreichen Landesbanken, die IKB Deutsche Industriebank in Düsseldorf oder der US-Versicherer AIG belegen, in wenigen Jahren an die Wand gefahren, während sich die Gehälter der Vorstände nahezu „verzehnfachten“. Es fehlte an der erforderlichen Aufsicht und Kontrolle über die Geschäftsleitung, wohl aber auch in vielen Fällen der Verstand oder der Wille. Auch die Aktionäre nahmen ihre Rechte nicht wahr. Die Vergütungs- und Anreizstrukturen innerhalb der Finanzinstitute trugen zur exzessiven Risikobernahme bei. Die Erwartungen der Aktionäre an kurzfristig steigenden Dividenden und Aktienkurse übten ebenso Druck auf die Geschäftsleitungen aus. Die Finanzmarktteure haben durch spekulative und damit hochriskante Finanzinstrumente dazu beigetragen, dass Kredite leichter „hergestellt“, gehandelt und weltweit vertrieben wurden. Die Politik hat diesem Treiben bedenkenlos zugesehen und in vielen Fällen durch ihr Handeln noch befördert: Die Entwicklung neuer Finanzprodukte wie CDS (Credit Default Swaps), CDOs (Collateralized Debt Obligations) und MBS bzw. ABS (Asset Backed Security), die angeblich von den Verantwortlichen in Politik und Wirtschaft nicht verstanden wurden, hat in Verbindung mit irren Anreizsystemen, voll-

ständig fehlender Kontrolle und auch Versagen seitens der Bankenaufsicht in das größte wirtschaftliche Desaster nach der Weltwirtschaftskrise von 1929 geführt. Banken, Hedgefonds, Finanzinvestoren und Private-Equity-Gesellschaften betrieben ein von staatlicher Aufsicht vollständig unkontrolliertes System, das im Ergebnis einem Schneeballsystem gleichkommt, dass dann zusammenbricht, wenn es nicht mehr gelingt, neue Anleger sprich „Dumme“ zu gewinnen.

### Erfordernis gesetzlicher Rahmenbedingungen

Der Deutsche Corporate Governance Kodex kann im Lichte der Wirtschafts- und Finanzmarktkrise die notwendigen gesetzlichen Regulierungen nicht ersetzen. Dem Treiben der Finanzmarktteure kann die Politik nicht mehr nur zusehen. Fordert ist ein Ordnungsrahmen, der den Handelnden einen Rahmen und damit auch Grenzen setzt, in dem sie sich mehr oder weniger frei entfalten können. Wie die von dem Präsidenten der Europäischen Kommission Jose Manuel Barroso im Oktober 2008 einberufene De Larosie're-Gruppe in ihrem Bericht feststellt, müssen Regulierungsschwächen beseitigt werden. Erforderlich wird ein kohärenter Regulierungsrahmen für Europa. Auch auf globaler Ebene bedarf es einer Abstimmung unter den Regierungen. Die nationale und europäische Aufsicht muss gestärkt und neue Eingriffsinstrumente erhalten. Auch die

zivilrechtliche Haftung für unverantwortliches Handeln und das Wirtschaftsstrafrecht müssen neu justiert werden. Der Untreueatbestand des Strafgesetzbuches genügt hier nicht. Es ist angesichts des erheblichen volkswirtschaftlichen Schadens, der angerichtet wurde, und der persönlichen Schäden, die getäuschte Anleger erlitten haben, kaum nachvollziehbar, dass bislang kaum ein Verantwortlicher aus Wirtschaft und Politik zivil- und strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurde. Da die Finanzbranche die Krise maßgeblich zu verantworten hat, ist es erforderlich, wie auf dem Gipfel der G-20 Staaten in Pittsburgh Ende September 2009 u.a. diskutiert, eine globale Finanzmarktsteuer zur Eindämmung künftiger Währungsspekulationen auf internationale Devisengeschäfte zu erheben und wegen des verantwortungslosen Handelns verursachergerecht die Finanzbranche an der Schadensbeseitigung durch eine „Sondersteuer“ angemessen zu beteiligen.

## Die Klassiker

Die Vorstellung des großen liberalen Ökonom Adam Smith, die er in seinem 1776 erschienenen grundlegenden Werk „The Wealth of Nations“ (Der Reichtum der Nationen) formuliert hat, wonach sich Störungen auf dem Markt quasi wie von einer unsichtbaren Hand (irreversible Hand) von selbst regeln, oder des Marktradikalen Milton Friedman, ein Verfechter absolut freier Märkte, der in seinem 1962 in Chicago erschienenen Werk Capitalism and Freedom rigoros eine Zurücknahme staatlicher Interventionen auf allen Märkten forderte, scheinen angesichts der Realitäten auf den Finanzmärkten überholt. Erforderlich ist, wie einer der Gründerväter der sozialen Marktwirtschaft Walter Eucken in seinem 1952 veröffentlichten Hauptwerk „Grundsätze der Wirtschaftspolitik“ ausführt, eine Wirtschaftsordnung, die

sowohl menschenwürdig als auch - auf der Grundlage vollständigen Wettbewerbs - funktionsfähig ist. Walter Eucken wie auch ihm folgend Alfred Müller Armack lehnten die „Politik des Laissez faire“ ab, deren wichtigstes Postulat war, dass der Staat nicht in den Wirtschaftsprozess eingreifen dürfe. Für Eucken bestand die Aufgabe der Ökonomie darin, die Gerechtigkeit zu vermehren. Moral, Wirtschaft und Staat waren für ihn keine Gegensätze, sondern Bestandteile einer natürlichen Ordnung. Eucken entwickelte Grundsätze, die dem Staat einerseits verbieten, in den Wirtschaftsprozess einzutreten, ihm aber andererseits eine gesetzlich verankerte Macht zuwies, als unentbehrlicher Wächter über den Wettbewerb zu wachen. Der Staat solle den Ordnungsrahmen schaffen, in dem sich dann die Privatinitiative und Marktkräfte entfalten.

## Das richtige Maß finden

Es kommt darauf an, das richtige Maß zu finden. Wie der Nobelpreisträger Paul A. Samuelson in seinem 1973 erschienenen Werk *Economics An Introductory Analysis* zutreffend mahnt, ist der Weg zur Hölle mit vielen guten Absichten gepflastert. Es gilt nicht der Grundsatz viel hilft viel. Bei der Schaffung eines Ordnungsrahmens muss bedacht werden, dass politische und wirtschaftliche Freiheit sich bedingen. Die Verantwortlichen müssen sich wieder auf die Grundsätze der Sozialen Marktwirtschaft und damit der Übernahme von Verantwortung besinnen.

ÜBER DEN AUTOR  
Rechtsanwalt & Dipl. Volkswirt der Rechtsanwaltskanzlei  
Dr. Dietmar Buchholz, Hamburg

DIETER MARTINY

## A. Einleitung

Frage man danach, welches Recht für einen Warenkaufvertrag zwischen Deutschland und Polen gilt, so kommen zwei Wege in Betracht. Der eine ist der einheitsrechtliche, es gilt nämlich das einheitliche Wiener Kaufrecht. Der zweite Weg ist der kollisionsrechtliche. Da das jeweilige nationale Kaufrecht nur noch in geringem Maße und in bestimmten Fällen in Betracht kommt, ist die Ermittlung des Vertragsstatuts lediglich in geringem Umfang von Bedeutung. Daher soll nachfolgend zunächst die Anwendbarkeit des Einheitsrechts erläutert werden, ehe auf die Bestimmung und die Reichweite des Vertragsstatuts eingegangen wird.

## B. Anwendung des CISG

### I. DAS EINHEITSKAUFRECHT

#### 1. Vertragsstaaten

Das einheitliche UN-Kaufrecht – Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)<sup>1</sup> vom 11.4.1980 – regelt das materielle Kaufrecht für internationale Handelskaufverträge. Das Übereinkommen trat am 1.1.1988 in Kraft und hat das nicht besonders erfolgreiche Haager Einheitskaufrecht abgelöst. Es vereinheitlicht die wichtigsten Fragen des Kaufrechts. Sein Ziel ist es, für den internationalen Handel einheitliche Regeln zu schaffen und damit rechtliche Hindernisse im zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehr zu beseitigen. Auf die unterschiedlichen international-privatrechtlichen Regeln und das jeweilige nationale Sachrecht

kommt es im Anwendungsbereich der Konvention grundsätzlich nicht mehr an. Das Einheitsrecht hat Vorrang (Art. 3 Nr. 2 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB)).

Das im Rahmen des Handelsrechtsausschusses der Vereinten Nationen (UNCITRAL) in Wien ausgearbeitete UN-Kaufrecht hat weltweite Anerkennung und Verbreitung gefunden. Für die Bundesrepublik Deutschland gilt das Übereinkommen seit dem 1.1.1991. Zurzeit hat es 74

onalem Recht kommt das Verbraucherschutzrecht daher nicht zur Anwendung, wenn der Verkäufer die private Verwendung weder kannte noch kennen musste (vgl. §§ 13, 474 Abs. 1 BGB)<sup>9</sup>, z.B. bei einem Gebrauchtwagenkauf annehmen durfte, der Erwerber sei ebenfalls Unternehmer<sup>10</sup>. Für den Verbrauchsgüterkauf fand eine Harmonisierung durch die europäische Verbrauchsgüterkaufrichtlinie statt<sup>11</sup>. Allerdings ist die Richtlinie ihrerseits weitgehend vom CISG beeinflusst worden<sup>12</sup>.

# Vertragsstatut beim Warenaustausch zwischen Polen und Deutschland

Vertragsstaaten<sup>2</sup>. Nahezu alle wichtigen Handelspartner Deutschlands sind Vertragsstaaten, darunter auch Polen (seit dem 1.6.1996<sup>3</sup>). Von den EU-Staaten fehlen nur noch Irland, Malta, Portugal und das Vereinigte Königreich.

Das Einheitskaufrecht regelt seinen Anwendungsbereich in den Art. 1 ff. selbst. Daher verdrängt es insoweit nationale Regelungen und erübrigt den Rückgriff auf das Kollisionsrecht des jeweils befassten Gerichts und auf das nationale Sachrecht<sup>5</sup>. Soweit das Einheitsrecht reicht, ist das Internationale Privatrecht (IPR) damit ausgeschlossen. Dies entspricht Art. 3 EGBGB und auch Art. 1 § 2 des polnischen IPR-Gesetzes<sup>6</sup>.

#### 2. Warenauftrag

Sachlich ist das CISG auf Kaufverträge, Werklieferungsverträge und gemischte Verträge anzuwenden, bei denen das Kaufelement überwiegt (Art. 3 CISG). Ferner muss es um die Veräußerung von Waren, d.h. beweglichen Sachen (z.B. auch Standard-Software)<sup>7</sup> gehen. Nahezu alle Warenauftragverträge, Versendungskauf, Sukzessivlieferungsverträge werden erfasst. Vertriebsverträge, die nicht den Warenauftrag selbst, d.h. die Lieferung, betreffen, zählen nicht dazu<sup>8</sup>. Im Übrigen sind einige Geschäfte ausgenommen: so amtliche Versteigerungen (Art. 2 lit. b CISG) sowie der Kauf von Flugzeugen und Schiffen (Art. 2 lit. e, f CISG). Bei der Vertragsgestaltung ist daher zu bedenken, ob Ware und Vertragsgegenstand noch vom Einheitsrecht erfasst werden.

Personliche Anwendungsvoraussetzungen – wie eine Kaufmannseigenschaft – stellt das CISG nicht auf (Art. 1 Abs. 3 CISG). Konsumentenkäufe über Waren, die erkennbar für private Zwecke erworben werden, werden nicht erfasst (Art. 2 lit. a CISG). Anders als nach deutschem nati-

1 Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenauftrag vom 11. April 1980 (BGBL. 1989 II S. 588). – Vertragstext in mehreren Sprachen: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/text.html>

2 Vgl. Piltz, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 2009, 2258 ff.

3 Wegen der verspäteten Veröffentlichung in Polen ist nach internem polnischem Recht allerdings erst der 13.5.1997 maßgeblich, siehe Pajor, The Impact of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods on Polish Law, in: Nuovi strumenti del diritto internazionale privato – Libro Fausto Pocar (Milano 2009) S. 785. – Poln. Literatur zum Einheitskaufrecht bei Pazdan, Prawo prywatne międzynarodowe (12. Aufl. Warszawa 2009) S. 127 f.

4 Siehe UNCITRAL, Status, 1980 – United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.shtml](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.shtml)

5 Zum Einfluss des Einheitskaufrechts s. Zoll, The impact of the Vienna Convention on the International Sale of Goods on Polish Law, RabelsZ 71 (2007) 81 ff.

6 Pajor, Liber Fausto Pocar S. 788.

7 OLG Koblenz 17.9.1993, EiW 1993, 934; MünchKomm (Westermann), Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 3 (5. Aufl. 2008) Art. 1 CSG Rn. 6.

8 BGH 23.7.1997, NJW 1997, 3309; MünchKomm (Westermann) Art. 1 CISG Rn. 6.

9 OLG Stuttgart 31.3.2008, IHR 2008, 102; Staudinger (Magnus), Wiener UN-Kaufrecht (CISG) (2005), Art. 2 CISG Rn. 20 ff.

10 OLG Hamm 2.4.2009, NJW-RR 2010, 708; Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchergüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG L 171/12).

11 Dazu Magnus, 25 Jahre UN-Kaufrecht, ZEUP 2006, 96 (106 f.).

12 Schlechtriem/Schwenzer-Ferrari, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (5. Aufl. 2008) Art. 4 CISG Rn. 16.

13 Schlechtriem/Schwenzer-Ferrari, Art. 4 CISG Rn. 22.

14 Schlechtriem/Schwenzer-Ferrari, Art. 4 CISG Rn. 18.

15 Schlechtriem/Schwenzer-Ferrari, Art. 4 CISG Rn. 18.

16 MünchKomm (Westermann) Art. 4 CISG Rn. 6.



Grenzen. So kann etwa die Gewährleistungshaftung für den Fall der Arglist nicht ausgeschlossen werden<sup>17</sup>.

Weite Teile des allgemeinen Vertrags- und Schuldrechts wie etwa Abtretung oder Aufrechnung sind im CISG nicht geregelt. Auf die Füllung solcher Lücken ist noch zurückzukommen. Nicht erfasst ist auch die vertragliche Haftung für Personenschäden, die die Ware verursacht hat (Art. 5 CISG).

Die Produkthaftung ist somit insoweit ausgeschlossen<sup>18</sup>. Für die deliktische Haftung kommt ohnehin die Rom II-VO zur Anwendung, die auch die Produkthaftung erfasst<sup>19</sup>.

## 5. Sachenrechtliche Fragen

Sachenrechtliche Fragen sind vom Anwendungsbereich des CISG ausgeschlossen (Art. 4 S. 2 lit. b CISG). Hier gilt sowohl nach polnischem als auch nach deutschem IPR das Prinzip der *lex rei sitae* (Art. 43 EGBGB; Art. 24 poln. IPRG). Es kommt auf den Belegenheitsort der Ware an. So lange die Ware sich auf der deutschen Seite der Grenze befindet, gilt also das deutsche Traditionssystem mit Einigung und Übergabe (§§ 929 ff. BGB). Auf der polnischen Seite gilt das Konsensualsystem, wonach im Grundsatz schon der bloße Vertragsabschluss das Eigentum an Mobilien überträgt (Art. 155 § 1 poln. ZGB)<sup>20</sup>. Hat sich der Eigentumsübergang nach dem einen Recht bereits vollzogen, so wird das im Nachbarland voll anerkannt. Das Eigentumsrecht gilt nach Allgemeinen ausgewogene Lösungen. Inzwischen liegt zum CISG auch so viel Rechtsprechung und Erfahrung vor, dass für einen oft geradezu reflexartigen Ausschluss des Einheitsrechts kein Anlass mehr besteht. Die Parteien können es allerdings - auch nachträglich - ganz oder teilweise abbinden (Art. 6). Das muss jedoch hinreichend deutlich geschehen<sup>21</sup>, beispielsweise durch Bezugnahme auf das Kaufrecht von BGB/HGB.

## 6. Lückenfüllung

Schuldrechtliche Beziehungen werfen unzählige Fragen

auf, so dass eine lückenlose Regelung nicht erreicht werden kann. Interne Lücken des CISG sind in erster Linie nach den allgemeinen Grundsätzen, die dem Einheitskaufrecht zugrunde liegen, zu füllen (Art. 7 Abs. 1 CISG)<sup>22</sup>. Zwar werden solche Grundsätze im Übereinkommen nicht ausdrücklich aufgezählt. Es besteht aber weitgehende Einigkeit, welche Prinzipien im CISG Ausdruck gefunden haben und zur Auslegung herangezogen werden können. Allerdings ist die Belehrtschaft unterschiedlich ausgeprägt, sie auch stets als allgemeine Grundsätze i.S. des Art. 7 CISG anzusehen. Für die praktische Arbeit hat dies wenig Bedeutung. Man sollte aber wohl nicht jede einzelne Norm des Einheitskaufrechts auf einen Grundsatz zurückführen bzw. ein allzu umfassendes System von Grundsätzen postulieren<sup>23</sup>.

Für Fragen, die das UN-Kaufrecht nicht regelt und für die sich auch keine Lösung durch Auslegung gewinnen lässt (Art. 7 Abs. 2 Alt. 1 CISG), ist nach h.M. auf dem üblichen kollisionsrechtlichen Weg – Bestimmung des Vertragsstatuts nach den Art. 3 ff. Rom I-VO – das anwendbare Recht zu ermitteln (Art. 7 Abs. 2 Alt. 2 CISG). Man spricht insofern von „externen Lücken“<sup>24</sup>. Praktisch wird dies für die nicht geregelten Fragen des allgemeinen Schuldrechts wie Forderungsabtretung<sup>25</sup> und Aufrechnung (jedenfalls mit CISG-fremden Ansprüchen)<sup>26</sup>. Da sich für sie aus dem CISG keine Lösungen entnehmen lassen und müssen sie im Grundsatz nach dem vom IPR berufenen nationalen Recht beantwortet werden (Art. 7 Abs. 2 CISG), also von Art. 14 und Art. 17 Rom I-VO. Dazu später.

## 7. Zinsanspruch

Das gleiche gilt für die vom Übereinkommen nicht festgelegte Zinshöhe. Art. 78 CISG bestimmt lediglich, dass dann, wenn eine Partei versäumt, den Kaufpreis oder einen anderen fälligen Betrag zu zahlen, so die andere Partei für diese Beträge Anspruch auf Zinsen hat, unbeschadet eines Schadenersatzanspruchs nach Art. 74 CISG. Insofern dominiert die Auffassung, dass es hierfür auf das jeweilige Vertragsstatut ankommt<sup>27</sup>. Insbesondere die Höhe des Verzugszinses ist daher dem nationalen Recht zu entnehmen.

## 8. Ausschluss und Vereinbarung des Einheitsrechts

Sind die Anwendungsvoraussetzungen erfüllt, dann gilt das CISG ipso iure für die kaufrechtlichen Fragen. Die Gerichtspraxis zeigt, dass gerade in Im- und Exportverträgen mittelständischer Firmen, in denen die Frage des anwendbaren Rechts nicht bedacht oder jedenfalls nicht geregelt worden ist, das Einheitsrecht zur Anwendung kommt. Es bietet im Allgemeinen ausgewogene Lösungen. Inzwischen liegt zum CISG auch so viel Rechtsprechung und Erfahrung vor, dass für einen oft geradezu reflexartigen Ausschluss des Einheitsrechts kein Anlass mehr besteht. Die Parteien können es allerdings - auch nachträglich - ganz oder teilweise abbinden (Art. 6). Das muss jedoch hinreichend deutlich geschehen<sup>28</sup>, beispielsweise durch Bezugnahme auf das Kaufrecht von BGB/HGB.

Dagegen bedeutet etwa die Klausel „Es gilt deutsches Recht“ keinen Ausschluss, da auch das CISG deutsches Recht - und zwar eine spezielle Regelung für internationale Handelskäufe – ist<sup>29</sup>. Dass dann, die Parteien das Recht eines CISG-Vertragsstaates wählen, damit auch das Einheitskaufrecht gilt - diese Auffassung hat sich auch in anderen Ländern durchgesetzt<sup>30</sup>. Ein stillschweigender Ausschluss des CISG im Prozess ist möglich. Allerdings müssen sich die Parteien für die Geltung des Einheitskaufrechts nicht auf das Übereinkommen berufen; es kommt von Amts wegen zur Anwendung<sup>31</sup>.

Die Parteien können die Geltung des Einheitskaufrechts vereinbaren, auch wenn das CISG an sich nicht anwendbar wäre (opting-in)<sup>32</sup>. Ein opting-in kommt etwa für Vertragstypen in Betracht, die andernfalls nicht in den Anwendungsbereich des Einheitskaufrechts fallen würden. Eine solche Vereinbarung hat aber – auch wenn das bestrittenen worden ist – nur materiellrechtliche, nicht kollisionsrechtliche Wirkungen<sup>33</sup>. Sie ersetzt daher nicht die Bestimmung eines Vertragsstatuts nach den Regeln der Rom I-VO.

## II. ERGÄNZUNG DURCH WEITERE STAATSVERTRÄGE

Da das UN-Kaufrecht nicht alle Fragen regelt, die bei internationalen Handelskäufen auftreten können, sind weitere Übereinkommen zu angrenzenden Rechtsfragen entwickelt worden und zum Teil in Kraft getreten. Das UN-Übereinkommen über die Verjährung beim internationalen Warenkauf von 1974<sup>34</sup> gilt in bislang 28 Vertragsstaaten. Dazu gehört auch Polen. Deutschland und viele andere Industrieländer - Ausnahme USA - haben die Konvention nicht ratifiziert. Folglich können für die Verjährung je nach Forum unterschiedliche Ergebnisse eintreten. Ein polnisches Gericht wird von der Konvention ausgehen, während ein deutsches Gericht die Verjährung nach dem Vertragsstatut, d.h. dem von der Rom I-VO für maßgeblich angesehenen Recht beurteilen wird.

Die Anwendungsvoraussetzungen des Verjährungsbereinkommens sind 1980 dem Wiener Kaufrecht angeglichen worden (Art. 1 – 6). Sofern die Verjährungskonvention zum Zug kommt, sieht sie eine zwingende Verjährungsfrist von vier Jahren vor (Art. 8). Aus deutscher Sicht sind hingegen das Vertragsstatut und das maßgebliche nationale Recht zu ermitteln.

## C. Internationalprivatrechtliche Anknüpfung

### I. MASSGEBLICHKEIT DER ROM I-VO

#### 1. Eingreifen der Rom I-VO

##### a) Reform

Das internationale Vertragsrecht ist durch die Rom I-Verordnung 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht geändert worden<sup>35</sup>. Diese Verordnung erfasst schuldrechtliche Verträge, die seit dem 17.12.2009 geschlossen worden sind<sup>36</sup>. Die Verordnung ist

von den Gerichten beider Länder direkt anzuwenden. Kollisionsrechtlich besteht also Rechtseinheit wie auch in den anderen EU-Mitgliedstaaten (mit Ausnahme Dänemarks).

Die Rom I-Verordnung löst das bisherige Europäische Vertragsrechtsübereinkommen von 1980<sup>38</sup> (EVÜ) ab, das für Deutschland und auch für Polen (seit dem 1.8.2007<sup>39</sup>) galt. In Deutschland war das Übereinkommen in die Art. 27 ff. EGBGB inkorporiert worden. Diese Vorschriften hat der deutsche Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Anpassung des IPR an die Rom I-Verordnung aufgehoben<sup>40</sup>, da für sie praktisch kein Anwendungsbereich mehr bestand. Die Reform hat die Materie zwar nicht grundlegend, wohl aber in einigen Details sowohl für die Rechtswahl als auch für die objektive Anknüpfung verändert.

##### b) Gerichtliche und schiedsgerichtliche Verfahren

Soweit eine Schiedsgerichtsvereinbarung geschlossen wurde, ist allerdings zu beachten, dass die Rom I-VO die Schiedsgerichte nicht bindet<sup>41</sup>. In Deutschland ist die Anknüpfung von Kaufverträgen nach wie vor in der ZPO geregelt. Danach kommt es in erster Linie auf die Vereinbarung der Parteien an (§ 1051 Abs. 1 ZPO), in zweiter Linie entscheidet die engste Verbindung (§ 1051 Abs. 2 ZPO). Es ist daher damit zu rechnen, dass eine Wahl deutschen oder polnischen Rechts honoriert wird. Bei fehlender Rechtswahl kann damit gerechnet werden, dass die engste Verbindung zum Recht des Verkäufers führt. Freilich ist auch die Anwendung des Einheitsrechts nicht ausgeschlossen<sup>42</sup>.

Die Parteien können ein ad hoc-Schiedsgericht vereinbaren, sie können sich aber auch an ein institutionelles Schiedsgericht wenden. Solche Schiedsgerichte verfügen im Allgemeinen über eine eigene Schiedsordnung, die auch das anwendbare Recht regelt.

Nach der Schiedsordnung des Ständigen Schiedsgerichts bei der Deutsch-Polnischen Industrie- und Handelskammer in Warschau<sup>43</sup> ist in erster Linie eine Rechtswahl zu beachten (Art. 27 Abs. 1). Mangels Rechtswahl kommt es auf die engste Verbindung an (Art. 27 Abs. 2)<sup>44</sup>. Wie diese zu bestimmen ist, ist nicht näher vorgegeben. Beim Warenkauf wird das regelmäßig das Recht des Verkäufers sein. Dies ist nicht nur die Lösung der Rom I-VO, sondern auch anderer kollisionsrechtlicher Regelungen. Allerdings kann auch ein Schiedsgericht das Wiener Kaufrecht anwenden. Es ist jedoch nicht eindeutig, ob das Schiedsgericht bei der Deutsch-Polnischen Industrie- und Handelskammer in einem deutsch-polnischen Fall das Einheitsrecht anwenden würde.

Für die deutsche und die staatliche Gerichtsbarkeit gibt es jedenfalls keinen Zweifel. Nach der Rom I-VO hat das Einheitsrecht – ebenso wie nach Art. 3 Nr. 2 EGBGB - Vorrang<sup>45</sup>. Im Ergebnis kommt daher die Rom I-VO nur dann zur Anwendung, wenn der Kaufvertrag entweder nicht in den Anwendungsbereich des CISG fällt oder die Parteien seine Anwendung ausgeschlossen haben oder wenn es sich um einzelne Fragen handelt, für welche das Einheitskaufrecht keine Regelung enthält.

Hamburg 26.1.2001, IHR 2001, 109.  
31 BP Oil International Ltd v. Empresa

Estatal Petroleos de Ecuador, 332 F.3d 333 = IHR 2003, 189 (US Court of Appeals, 5th Circuit (11.6. 2003); Handelsgericht Kanton Zürich 9.7.2002, IHR 2003, 188.

32 Nachw. bei Reithmann/Martiny (Martiny) Rn. 912.

33 Pajor, Liber Fausto Pocar S. 788 f.; Schlechtriem/Schwenzerl-Ferrari) Art. 7 CISG Rn. 39.

34 Schlechtriem/Schwenzerl-Ferrari) Art. 7 CISG Rn. 43.

35 Text und Kommentar in: Schlechtriem/Schwenzerl-Ferrari) Art. 7 CISG Rn. 43.

36 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. EU 2008 L 177/6.– Berichtigung der Verordnung in ABl. EU 2009 L 309/87.

37 Art. 28 Rom I-VO.

38 Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980 (BGBl. 1986 I S. 810). In Kraft gem. Bek. v. 12.7.1991 BGBl. I S. 871 m.Wv. 1.4.1991. Konsolidierte Fassung ABl. EG 2005 C 334/3.

39 BGBl. 2007 II S. 638.

40 Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 vom 25.6.2009, BGBl. 2009 I S. 1574.– Dazu Martin, Neues deutsches internationales Vertragsrecht, RIW 2009, 737 ff.

41 Dazu näher Reithmann/Martiny (Martiny) Rn. 59.

42 Nachw. bei Reithmann/Martiny (Martiny) Rn. 894.

43 Gerichtsordnung des Ständigen Schiedsgerichts bei der Deutsch-Polnischen Industrie- und Handelskammer, siehe [http://www.ikb.pl/img\\_upload/files/Schiedsgericht\\_sad\\_polubowny.pdf](http://www.ikb.pl/img_upload/files/Schiedsgericht_sad_polubowny.pdf)

44 Artikel 27 – Anwendbares Recht, 1. Das Schiedsgericht entscheidet den Rechtsstreit nach den Rechtsvorschriften, die von den Parteien auf den Inhalt des Rechtsstreits anwendbar bezeichnet werden. Die Bezeichnung des Rechts oder der Rechtsordnung eines bestimmten Staates ist, wenn die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben, als unmittelbare Verweisung auf die Sachvorschriften dieses Staates und nicht auf sein Kollisionsrecht zu verstehen.

45 2. Haben die Parteien die anwendbaren Rechtsvorschriften nicht bestimmt, so hat das Schiedsgericht das Recht des Staates anzuwenden, mit dem der Gegenstand des Verfahrens die engsten Verbindungen aufweist.

46 Reithmann/Martiny (Martiny) Rn. 78, 916.

47 Vgl. Pajor, Liber Fausto Pocar S. 787 ff.

Hat ein englisches Gericht über einen deutsch-polnischen Warenkauf zu entscheiden, so muss es das Vertragsstatut nach der Rom I-VO ermitteln, da das Vereinigte Königreich ja nicht CISG-Vertragsstaat ist<sup>47</sup>. Gelangt der englische Richter sodann aufgrund Rechtswahl oder objektiver Anknüpfung zum deutschen oder polnischen Kaufrecht, so kommt es darauf an, was dieses umfasst. An sich hat auch der englische Richter der Auslegung zu folgen, dass beide nationale Rechte zur Geltung des CISG führen<sup>48</sup>. Dies gilt auch, wenn eine nicht näher spezifizierte Wahl deutschen oder polnischen Rechts erfolgt ist<sup>49</sup>. Sicherer dürfte es allerdings sein, die Anwendbarkeit des CISG ausdrücklich zu vereinbaren.

## 2. Anknüpfung nach der Rom I-VO

Die Rom I-VO regelt nicht alle Rechtsfragen, die bei einem Vertragsabschluss auftauchen. So ist die Teilfrage der Geschäftsfähigkeit gesondert anzuknüpfen; sie richtet sich nach der Staatsangehörigkeit der Parteien (Art. 7 EGBGB). Auch für die in Deutschland gesetzlich nicht näher geregelte Stellvertretung gilt eine gesonderte Anknüpfung. Die Form ist ebenfalls gesondert anzuknüpfen (Art. 11 Rom I-VO). Hier lässt die Verordnung die Beachtung einer von mehreren Rechtsordnungen alternativ genügen. Das gilt zunächst für das auf den Vertrag anzuwendende Rechts (lex causae). Ferner genügt das Recht des Abschlussortes (lex loci actus). Bei Verträgen unter Abwesenden genügt auch die Einhaltung des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt einer Partei. Probleme werden insofern regelmäßig nicht entstehen, da für den Warenkauf sowohl nach deutschem Recht (vgl. § 433 BGB) als auch nach polnischem Recht (vgl. 535 Art. ZGB) Formfreiheit besteht.

## 3. Rechtswahl

### a) Freie Rechtswahl

Die Rom I-VO geht vom Prinzip der Parteiautonomie aus. Der (Haupt-)Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Sachrecht (Art. 3 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO). Auch ein neutrales Recht ohne Bezug zum Sachverhalt, z.B. das schweizerische Recht, kann gewählt werden. Mit Ausnahme der fehlenden Auslandsbeziehung (vgl. Art. 3 Abs. 3) handelt es sich bei der Rechtswahl nicht nur um eine materiellrechtliche Verweisung im Rahmen der lex causae und der Privatautonomie, sondern um eine kollisionsrechtliche Verweisung. Gewählt wird eine Rechtsordnung, grundsätzlich mit ihren dispositiven und nichtdispositiven Normen<sup>50</sup>.

Allerdings kann nichtstaatliches Recht, etwa in Form der UNIDROIT-Principles of international commercial contracts (Grundregeln für Internationale Handelsverträge)<sup>51</sup> nicht direkt als Vertragsstatut vereinbart werden<sup>52</sup>. Gewählt werden kann nur ein staatliches Recht, das dann wiederum die Bezugnahme auf die Prinzipien erlauben muss.

Nach Art. 2 Rom I-VO gilt der Grundsatz der universellen Anwendung. Das von der Verordnung bezeichnete Recht ist auch dann anzuwenden, wenn es nicht die Rechts-

ordnung eines Mitgliedstaats ist.

### b) Art der Rechtswahl

#### aa) Ausdrückliche Rechtswahl

Die Rechtswahl kann ausdrücklich oder konkludent (stillschweigend) erfolgen. Eine ausdrückliche Rechtswahl liegt etwa in der Klausel „Es gilt deutsches/polnisches Recht“. Solche Rechtswahlklauseln können auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sein<sup>53</sup>. Freilich fehlen Rechtswahlvereinbarungen häufig, sei es aus Prestigegründen, sei es aus Vergesslichkeit oder weil man die Frage nicht als wichtig genug ansah. Die Parteien können die Rechtswahl für den ganzen Vertrag oder nur für einen abtrennabaren Teil treffen (teilweise Rechtswahl, Art. 3 Abs. 1 S. 3 Rom I-VO). Bei einem Kaufvertrag wird das aber eher selten der Fall sein.

#### bb) Stillschweigende Rechtswahl

Eine stillschweigende Rechtswahl soll dem Parteiwillen Ausdruck verleihen und zu einem einheitlichen Vertragsstatut führen. Freilich können die Gerichte manchmal nicht dem Heimwärtsstreben, der Anwendung der lex fori, zu widerstehen. Auch im Übrigen ist es schwierig, hier Grenzen zu setzen. Die Rechtswahl muss sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den (konkreten) Umständen des Falles ergeben (Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO). Insoweit ist eine Verschärfung gegenüber dem EVÜ erfolgt. Die dortige Formulierung, die Rechtswahl müsse sich mit hinreichender Sicherheit ergeben, hatte des Öfteren zu Zweifeln geführt.

Eine stillschweigende Rechtswahl entnimmt man einer Reihe von Umständen, vor allem ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarten<sup>54</sup>. Ist also beispielsweise die Zuständigkeit des LG Hamburg vereinbart worden, so spricht das für die Anwendung deutschen Rechts. Das gleiche gilt, wenn ein deutsches institutionelles Schiedsgericht vereinbart wurde<sup>55</sup>. Allerdings dürfte die Vereinbarung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts bei der Deutsch-Polnischen Handelskammer in Warschau nicht für die Wahl polnischen Rechts genügen. Seine Schiedsordnung sieht keine primäre Anwendbarkeit des polnischen Rechts vor, sondern verlangt die Ermittlung des Vertragsstatuts.

Nehmen die Vertragsparteien im Prozess deutlich auf eine bestimmte Rechtsordnung Bezug oder legen sie diese ihren rechtlichen Ausführungen zugrunde, so entnimmt man dem Prozessverhalten der Parteien – soweit dieses nicht nur auf Rechtsirrtum oder bloßer Unkenntnis beruht – ebenfalls eine Rechtswahl<sup>56</sup>.

Gleiches gilt für eine entsprechende Vertragsgestaltung – insbes. bei Bezugnahme auf eine nationale Rechtsordnung<sup>57</sup>, einer Erfüllungsortvereinbarung<sup>58</sup> sowie der früheren Vertragspraxis<sup>59</sup> der Parteien. Eine bloß hypothetische (mutmaßliche) Rechtswahl genügt nicht<sup>60</sup>.

#### cc) Nachträgliche Rechtswahl

Eine Änderung der Rechtswahl ist möglich. Die Parteien können jederzeit vereinbaren, dass ihr Vertrag einem anderen Recht unterliegen soll als dem, das zuvor auf Grund einer früheren Rechtswahl oder einer objektiven Anknüpfung für ihn maßgebend war (Art. 3 Abs. 2 Rom I). Eine nachträg-

liche Rechtswahl wirkt regelmäßig ex tunc<sup>61</sup> (a.A. ex nunc). Die Rechte und Pflichten Dritter – etwa von Bürgen oder Sicherungsgebern – die an der Änderung nicht beteiligt waren, bleiben allerdings unberührt.

Eine nachträgliche konkludente Rechtswahl kann auch noch im Prozess erfolgen<sup>62</sup>. Allerdings muss auch hier die Rechtswahl eindeutig sein. Noch nach dem EVÜ entschied der BGH in einem Fall, in dem es um Gewährleistungsansprüche wegen der Fehlerhaftigkeit eines nach Polen gelieferten Lkw-Aufbaus ging<sup>63</sup>. Hier waren die Parteien – ein deutsches und ein polnisches Unternehmen – sowie das Berufungsgericht, ohne die Frage der Rechtsanwendung zu problematisieren, übereinstimmend von der Anwendbarkeit deutschen Rechts ausgegangen. Dies genügte den Anforderungen an eine nachträgliche Rechtswahl aber nicht

c) Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahl Die Rechtswahl ist ein vom Hauptvertrag unabhängiger, eigenständiger kollisionsrechtlicher Vertrag und muss gültig sein<sup>64</sup>. Auf das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Einigung der Parteien über das anzuwendende Recht sind die Art. 19, 11 und Art. 13 anzuwenden (Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO). Das Zustandekommen der formlos möglichen Rechtswahl unterliegt daher – sozusagen im Vorgriff – dem Vertragsstatut<sup>65</sup>. Diese Bezugnahme auf die intendierte lex causae genügt, wenn man die „bootstrap rule“.

## 4. Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

### a) Objektive Anknüpfung nach der Rom I-VO

Die Bestimmung über die objektive Anknüpfung ist geändert worden. Das Übereinkommen ging noch ganz allgemein von der engsten Verbindung aus (Art. 4 = Art. 28 EGBGB). Diese wurde dann durch mehrere Vermutungen, insbesondere zugunsten der charakteristischen Leistung des Schuldners konkretisiert. Sie konnte dann bei einer noch engeren Verbindung ausnahmsweise korrigiert werden. Daran hielten sich manche Gerichte aber nicht, sondern bestimmten so gleich eine engere Verbindung aufgrund der sog. Ausweichklausel.

Das neue Recht will eine stringenter Bestimmung des Vertragsstatuts sichern und schreibt daher die Vorgehensweise genauer vor. Außerdem stellt es eine Liste der einzelnen Anknüpfungen auf. Die objektive Bestimmung des auf das vertragliche Schuldverhältnis anwendbaren Rechts regelt Art. 4. Vorrangige Bestimmungen für Beförderungsverträge (Art. 5), für Verbraucherverträge (Art. 6), für Versicherungsverträge (Art. 7) und für Individualarbeitsverträge (Art. 8) zu beachten. Diese Sonderregeln sind vor Art. 4 zu prüfen. Dann folgt die Frage, ob sich das betroffene vertragliche Schuldverhältnis unter einen der in Art. 4 Abs. 1 genannten Vertragstypen subsumieren lässt. Hier wird an erster Stelle der Kauf beweglicher Sachen genannt.

### b) Kauf beweglicher Sachen

Kaufverträge über bewegliche Sachen unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 4 Abs. 1 lit. a). Für ihn kommt es

auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Verkäufers an (Art. 4 Abs. 1 lit. a). Dies stimmt mit der bisherigen Praxis überein, die die Leistung des Verkäufers als die charakteristische ansah. „Verkauf beweglicher Sachen“ ist wie derjenige in Art. 5 Brüssel I-VO auszulegen<sup>66</sup>. Hierzu gehören Mobilien, auch Tiere oder Standardsoftware. Kaufverträge über Immobilien richten sich hingegen nach dem Belegenheitsrecht, Art. 4 Abs. 1 lit. c.

### c) Engere Verbindung (Ausweichklausel)

Ausnahmsweise ist nach Art. 4 Abs. 3 dann nicht das durch Art. 4 Abs. 1 bezeichnete Recht anzuwenden, wenn, dass der Vertrag eine „offensichtlich engere Verbindung“ zu einem anderen Staat aufweist. Diese Ausweichklausel ermöglicht eine gewisse Flexibilität. Die Vorschrift ist Art. 4 Abs. 5 S. 2 EVÜ nachgebildet und als Ausnahmeverordnung eng auszulegen. Beispielsweise kann man, akzessorische Schuldverhältnisse, die zwischen denselben Parteien geschlossen wurden, dem Recht der Hauptforderung unterstellen. Eine zusätzliche Montageverpflichtung kann man dem Recht des Hauptvertrages zuordnen. Auch einen Vergleich der Parteien kann man in manchen Fällen ebenso wie den Hauptvertrag anknüpfen<sup>67</sup>.

### d) Anknüpfung an die charakteristische Leistung

Die charakteristische Leistung kommt als solche nur noch subsidiär zum Zuge, Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO. Erfasst werden Verträge, die sich nicht ausschließlich unter einen Vertragstyp nach Abs. 1 subsumieren lassen. Hier kommen mehrere Fallgestaltungen in Betracht. Denkbar ist zunächst, dass das Schuldverhältnis mehreren der in Art. 4 Abs. 1 genannten Vertragsarten zugeordnet werden kann, es also Elemente mehrerer der in Abs. 1 genannten Vertragstypen aufweist bzw. aus mehreren Vertragstypen zusammengesetzt ist. Bei komplexeren Verträgen, die aus einem Bündel von Leistungen bestehen, hat eine Schwerpunktbildung zu erfolgen. Eine Aufspaltung des Vertrags in mehrere Teile und deren separate Anknüpfung (dépecage) ist im Rahmen der objektiven Anknüpfung nicht gestattet. Teilweise will man sie allerdings über die Ausweichklausel zulassen<sup>68</sup>.

Ferner ist möglich, dass der in Frage stehende Vertrag gar nicht in Art. 4 Abs. 1 genannt wird und nicht von ihm erfasst wird. In diesen Fällen ist nach Art. 4 Abs. 2 auf die charakteristische Leistung abzustellen. Charakteristisch ist im Allgemeinen die Sach- oder Dienstleistung. Nicht entscheidend ist die Geldleistung, die viele Ursachen haben kann. Unter Art. 4 Abs. 2 fallen insbesondere Verträge

60 Reithmann/Martiny-Martiny (Rn. 130); Prüttling/Wegen/Weinreich-Brödermann/Wegen) Art. 3 Rom I-VO Rn. 22.  
61 MünchKomm-(Martiny) Art. 3 Rom I-VO Rn. 78.

62 BGH 16.12.2003, IPRspr 2003 Nr. 35. Im gleichen Sinne schon BGH 19.1. 2000, NJW-RR 2000, 1002.

63 Reithmann/Martiny-Martiny (Rn. 88); Palandt-(Thorn) Art. 3 Rom I-VO Rn. 9.

64 Palandt-(Thorn) Art. 3 Rom I-VO Rn. 9.

65 Erwägungsgrund 17.

66 Im Ergebnis aber für ein eigenes Statut BGH 15.9.2009, RIW 2010, 65.

67 So Mankowski, Dépecage unter der Rom I-VO, Festschrift Spellenberg (2010) S. 261 ff.

68 Näher zu den umstrittenen Einzelheiten Reithmann/Martiny-Hiestand (Rn. 1864 ff.; Reithmann/Martiny-Obergfell) Rn. 1983 ff.; MünchKomm-Martiny Art. 4 Rom I-VO Rn. 202 ff.

69 Reithmann/Martiny-Martiny (Rn. 168).  
70 Reithmann/Martiny-Martiny (Rn. 174 ff.; Palandt-(Thorn) Art. 4 Rom I-VO Rn. 29.

also die Lieferung von Ware gegen Ware<sup>71</sup>. Bei der Bestimmung der engsten Verbindung kann u.a. berücksichtigt werden, ob der betreffende Vertrag in einer sehr engen Verbindung zu einem oder mehreren anderen Verträgen steht (akzessorische Anknüpfung)<sup>72</sup>. Ausschlaggebend ist jedoch eine Gesamtbetrachtung, in die sämtliche Umstände des Vertragsschlusses und der Vertragsabwicklung mit einbezogen werden, etwa der Ort des Vertragsschlusses oder die Vertragssprache.

#### 5. Gewöhnlicher Aufenthalt des Verkäufers

Für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts der Partei, welche die charakteristische Leistung erbringt, ist Art. 19 heranzuziehen. Der gewöhnliche Aufenthalt wird als Oberbegriff verwendet und genauer definiert. Der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen ist der Ort ihrer Hauptverwaltung (Art. 19 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO). Der gewöhnliche Aufenthalt einer natürlichen Person, die im Rahmen der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit handelt, ist der Ort ihrer Hauptniederlassung (Art. 19 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO).

Der Schuldner verfügt des Öfteren über eine Zweigniederlassung, die eingeschaltet wird. Wird der Vertrag im Rahmen des Betriebs einer Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung geschlossen oder ist für die Erfüllung eine solche Zweigniederlassung verantwortlich, dann kommt es auf den Ort an, an dem sich diese Zweigniederlassung befindet (Art. 19 Abs. 2 Rom I-VO). Ein Beispiel hierfür bietet der schon erwähnte Fall der verkauften LKW-Aufbauten. Hier sollte die Lieferung durch den deutschen Verkäufer an den polnischen Käufer ab dem tschechischen Werk des Verkäufers erfolgen. Man einigte sich auch auf eine Mängelbeseitigung im tschechischen Werk des Verkäufers. Dementsprechend wies der Vertrag die engsten Beziehungen zu der tschechischen Niederlassung auf. Das deutsche Kollisionsrecht verwies mithin auf das Recht der Tschechischen Republik<sup>73</sup>.

Entscheidend ist der gewöhnliche Aufenthalt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO bestimmt ausdrücklich, dass für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend ist.

#### 6. Kauf auf einer Versteigerung

Kollisionsrechtlich gesondert behandelt werden in Versteigerungen geschlossene Kaufverträge, Art. 4 Abs. 1 lit. g. Solche Verträge unterliegen dem Recht des Versteigerungs-ortes. Für Versteigerungen, die zum Abschluss eines Verbraucher-Vertrags führen, gilt Art. 6 Rom I-VO. Das CISG ist hingegen nach seinem Art. 2 lit. b bei Versteigerungen nicht anwendbar. Unter Versteigerungen sind auch Online-Versteigerungen zu verstehen. Da bei diesen jedoch kein Ort der Versteigerung bestimmt werden kann, nimmt Art. 4 Abs. 1 lit. g a.E. solche Versteigerungen aus. Für Onlineversteigerungen gilt daher die Anknüpfung an den gewöhnlichen

Aufenthalt des Verkäufers (Art. 4 Abs. 1 lit. a)<sup>74</sup>. Können hingegen in einer Versteigerung Gebote nicht nur durch Anwesende, sondern auch per Post oder Telefon abgegeben werden, ist dennoch der Ort der Versteigerung bestimmbar und Art. 4 Abs. 1 lit. g greift ein<sup>75</sup>.

#### II. VERBRAUCHERKAUF

##### 1. Kollisionsrechtlicher Ansatz

Für Verbraucher-Verträge kommt das Wiener Kaufrecht nicht zur Anwendung (s.o. B 12), so dass das nationale Kaufrecht zu ermitteln und anzuwenden ist. Allerdings sind die Rechtsunterschiede gering geworden<sup>76</sup>. Deutschland und Polen haben jeweils die gleichen europäischen Richtlinien umgesetzt<sup>77</sup>. Da in Polen das Richtlinienrecht jedoch lediglich zusätzlich in das bisherige Kaufrecht eingefügt wurde, sind im internen polnischen Recht Diskrepanzen zwischen dem allgemeinen Kaufrecht und dem Verbraucherkaufrecht entstanden<sup>78</sup>. Für Kaufverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern trifft Artikel 6 der Rom I-VO eine besondere Regelung, die dem Art. 4 Rom I-VO vorgeht.

##### 2. Maßgebliches Recht für Verbraucher-Verträge

a) Begriff des Verbraucher-Vertrages  
Ein Verbraucher-Vertrag setzt eine Vertragsbeziehung zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer voraus. Die Bestimmung des Verbrauchers richtet sich nach dem Zweck des Vertrages, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Berechtigten zugerechnet werden darf. Die Zuordnung zum privaten Lebensbereich erfolgt nach dem für den Vertragspartner objektiv erkennbaren Umständen des Geschäftszweckes und der Verwendung der Leistung durch den Berechtigten<sup>79</sup>. Umgekehrt muss der Unternehmer den Vertrag in Ausübung seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit schließen. Art. 6 Rom I-VO gilt – anders als noch die Vorgängerbestimmung in Art. 5 EVÜ – grundsätzlich für alle Vertragsarten, erfasst aber auf jeden Fall Kaufverträge. Einige Ausnahmen bestehen nach Art. 6 Abs. 4 Rom I-VO; sie sind aber für den Warenkauf regelmäßig ohne Bedeutung.

b) Bezug zu „Verbraucherstaat“  
Der Vertrag muss einen engen Bezug zum Aufenthaltsstaat des Verbrauchers aufweisen, um den besonderen kollisionsrechtlichen Schutz zu rechtfertigen. Alternativ ist hierfür Voraussetzung: dass der Unternehmer seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in dem Staat ausübt, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 6 Abs. 1 lit. a) oder dass die unternehmerische Tätigkeit auf den Staat, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ausgerichtet ist (Art. 6 Abs. 1 lit. b).

Das Kriterium des Ausrichtens unterliegt dem gleichen Verständnis wie in Art. 15 Abs. 1 lit. c Brüssel I-VO. Es soll den Verbraucherschutz bei Fernabsatzverträgen, insbesondere bei Internetgeschäften stärken. Im Zusammenhang mit Internetgeschäften liegt ein Ausrichten auf den Verbraucherstaat vor, wenn die Website den Vertragsschluss

im Fernabsatz anbietet (aktive Website) und auch tatsächlich ein Vertragsschluss im Fernabsatz erfolgt. Die auf der Website verwendete Sprache und die Währung sollen hierbei ohne Bedeutung sein (Erwägungsgrund 24). Darüber hinaus fällt auch eine passive Website unter den Begriff des Ausrichtens<sup>80</sup>. Das Präsentieren von Ware in deutscher Sprache enthält eine konkludente Aufforderung zum Vertragsschluss auf dem deutschen Markt<sup>81</sup>. Ein Beispiel dafür ist etwa, wenn im Internet polnische Gebrauchtwagen aus Szczecin in deutscher Sprache angeboten werden. Werden die Details dann auf einer anderen Seite in polnischer Sprache geliefert, so genügt eine solche Website.

#### 3. ANKNÜPFUNG

##### a) Beschränkung der Rechtswahl

Das auf einen Verbraucher-Vertrag anzuwendende Recht kann ebenfalls vereinbart werden. Die Rechtswahl darf aber nicht dazu führen, dass dem Verbraucher dadurch der Schutz entzogen wird, der ihm durch die Bestimmungen seines Aufenthaltsrechts gewährt wird, von denen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf. Es geht also um den Schutz durch zwingende Bestimmungen. Solche Schutzvorschriften sind nicht nur gesetzliche Bestimmungen, sondern auch richterrechtlich entwickelte, wie z.B. besondere Beratungs-, Warn- oder Aufklärungspflichten<sup>82</sup>.

Es gilt das Günstigkeitsprinzip, wonach das Recht Anwendung findet, das im Vergleich für den Verbraucher günstiger ist (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Rom I-VO). Wegen der Umsetzung des europäischen Verbraucherrechts – insbesondere der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf<sup>83</sup> – sowohl in Deutschland als auch in Polen werden sich regelmäßig keine Unterschiede ergeben. Allerdings sind z.B. die polnischen Regeln über die Rücksendungskosten<sup>84</sup> sowie die Widerrufsfristen<sup>85</sup> teilweise etwas weniger großzügig als die deutschen.

##### b) Fehlende Rechtswahl

Mangels Rechtswahl kommt es zu einer objektiven Anknüpfung. Der Verbraucher-Vertrag unterliegt nach dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO).

##### c) Form des Vertrages

Die Form von Verbraucher-Verträgen richtet sich nach dem Aufenthaltsrecht des Verbrauchers (Art. 11 Abs. 4 Rom I-VO).

#### 4. BESONDRE REGELUNGEN

Der Verbraucherschutz auf besonderen Gebieten, der über spezifische Kollisionsnormen in Verbraucherschutzrichtlinien realisiert wurde, bleibt weiterhin anwendbar (Art. 23 Rom I-VO). Im deutschen Recht ist dies die Regelung des Art. 46b EGBGB (bis 17.12.2009 Art. 29a EGBGB)<sup>86</sup>. Hier geht es um die Vereinbarung des Rechts eines Nichtmitgliedstaats, also drittstaatlichen Rechts<sup>87</sup>.



#### III. ZUSTANDEKOMMEN UND WIRKSAMKEIT DES VERTRAGES

##### 1. Zustandekommen

###### a) Grundsatz

Das (äußere) Zustandekommen des (Haupt-)Vertrages (z.B. eines Kaufvertrages) richtet sich nach dem Recht, das anzuwenden wäre, wenn der Vertrag wirksam wäre (Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO). Hierbei geht es um den Zugang von Willenserklärungen, die Übereinstimmung von Angebot und Annahme. Auch vorkonsensuale Elemente (z.B. die Bindungswirkung der Offerte) werden erfasst<sup>88</sup>. Für den Rechtswahlvertrag, d.h. die Vereinbarung des anwendbaren Rechts, verweist Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO auf diese Regelung, erklärt also die *lex causae* für maßgeblich (s.o.).

###### b) Schweigen

Das Vertragsstatut gilt allerdings nicht unbeschränkt für den Vertragsabschluss. Ergibt sich nämlich aus den Umständen, dass es nicht gerechtfertigt wäre, die Wirkung des Verhaltens einer Partei nach dem in Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO bezeichneten Recht (Vertragsstatut) zu bestimmen, so kann sich diese Partei für die Behauptung, sie habe dem Vertrag nicht zugestimmt, (kumulativ) auf das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts berufen (Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO). Gemeint ist vor allem der rechtsgeschäftliche Erklärungswert von Schweigen. Nach deutschem Recht entfaltet ein sog. Bestätigungs-schreiben im Geschäftsverkehr Bindungs- und gegebenenfalls auch vertragsändernde Wirkung, wenn der andere Teil dazu schweigt. Die Wirkung eines solchen Bestätigungs-schreibens fällt auch in den Anwendungsbereich des Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO<sup>89</sup>. Dagegen gehört das Widerrufsrecht des Verbrauchers nicht hierher.

<sup>71</sup> BGH 16.12.2003, IPRspr 2003 Nr. 35.

<sup>72</sup> Wagner, Der Grundsatz der Rechtswahl und das mangels Rechtswahl anwendbare Recht, IPRax 2008, 377 (384); Reithmann/Martiny (Martiny) Rn. 103; Palandt-Thorn) Art. 4 Rom I-VO Rn. 20.

<sup>73</sup> Reithmann/Martiny (Martiny) Rn. 1031.

<sup>74</sup> Praktische Informationen bei der Deutsch-polnischen Verbraucherberatung Frankfurt (O), <http://www.vzb.de/UNIQ128042581122363/link274812.html>.

<sup>75</sup> Näher Guzenda, Polnisches Verbraucherschutzrecht (Warschau 2010). – Zu künftigen Reformen Pisulínski, Vorschlag einer Richtlinie über Verbraucherrechte – Konsequenzen für das polnische Schuldrecht, in: Welser (Hrsg.), Konsumentenschutz in Zentral- und Osteuropa (Wien 2010) S. 245 ff.

<sup>76</sup> Dazu Pajor, Liber Fausto Pocar S. 792; Steudner, Polnisches Schuldrecht BT (Warschau 2010) S. 76 ff. – Zu weiteren Reformen Zoll, Vorschlag einer Richtlinie über Verbraucherrechte – Herausforderungen für den polnischen Gesetzgeber, in: Welser (Hrsg.), Konsumentenschutz in Zentral- und Osteuropa (Wien 2010) S. 245 ff.

<sup>77</sup> EUGH 20. 1. 2005 - C-464/01 - Gruber/BayWa AG, Slg. 2005, I-439 = NJW 2005, 653; Reithmann/Martiny (Martiny) Rn. 4179.

<sup>78</sup> Palandt-Thorn) Art. 6 Rom I-VO Rn. 6; Prütting/Wegen/Weinreich(Remien) Art. 6 Rom I-VO Rn. 5.

<sup>79</sup> OLG Dresden 15.12.2004, IPRax 2006, 44 m. Aufsatz v. Hein (16) (zur Zuständigkeit).

<sup>80</sup> Palandt-Thorn) Art. 7 EGBGB Rn. 7.

<sup>81</sup> Oben Fn. 11. – Dazu näher Guzenda, Verbraucherrechte bei Lieferung einer vertragswidrigen Ware nach deutschem und polnischem Recht (2007).

<sup>82</sup> Dazu Guzenda (oben Fn. 75) Rn. 320.

<sup>83</sup> Siehe Guzenda (oben Fn. 75) Rn. 314. – In Deutschland einheitlich zwei Wochen (§ 355 Abs. 1 BGB).

<sup>84</sup> Zu den entsprechenden polnischen Vorschriften s. Martiny, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht in Verbraucherangelegenheiten, in: Verbraucherzentrale Brandenburg (Hrsg.), Einkäufe in Polen – wie sind Verbraucher geschützt? (2007) 75 (77 f.).

<sup>85</sup> Näher dazu Martiny RIW 2009, 737 ff. sowie Reithmann/Martiny (Martiny) Rn. 4231 ff.

<sup>86</sup> Reithmann/Martiny (Martiny) Rn. 266; Palandt-Thorn) Art. 10 Rom I-VO Rn. 3.

<sup>87</sup> MünchKomm (Spellenberg), Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 11 (5. Aufl. 2010) Art. 10 Rom I-VO Rn. 276.

<sup>88</sup> Reithmann/Martiny (Martiny) Rn. 4205.

<sup>89</sup> MünchKomm (Spellenberg) Art. 10 Rom I-VO Rn. 137.

<sup>90</sup> MünchKomm (Spellenberg) Art. 10 Rom I-VO Rn. 93.

<sup>91</sup> Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht (9. Aufl. 2004), S. 611.

<sup>92</sup> Reithmann/Martiny (Martiny) Rn. 314 f.

<sup>93</sup> Palandt-Thorn) Art. 7 EGBGB Rn. 7.

Es unterliegt nach h.M. allein dem nach Art. 6 Rom I-VO, Art. 46b EGBGB bestimmten Vertragsstatut<sup>90</sup>.

## 2. Materielle Wirksamkeit

Die (innere) Wirksamkeit des Vertrages beurteilt sich nach dem Recht, das anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre (Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO). Hierher gehören etwa Nichtigkeitsgründe (z.B. Sittenwidrigkeit<sup>91</sup>) und die Anfechtung wegen Willensmängeln (Irrtum<sup>92</sup>).

## IV. ZUM UMFANG DES VERTRAGSSATUTS

### 1. Geltung des Vertragsstatut

Grundsätzlich gilt das nach Art. 3 ff. Rom I-VO bestimmte Vertragsstatut (die *lex causae*) für einen Schuldvertrag „von der Wiege bis zum Grabe“<sup>93</sup>, d.h. vom Zustandekommen bis zum Erlöschen (s. Art. 10, 12 Rom I-VO). Diese Regeln kommen auch dort zur Anwendung, wo materielles Einheitsrecht (z.B. CISG) insoweit lückenhaft ist und daher ein Vertragsstatut zu bestimmen ist.

Grundsätzlich bestimmt das Vertragsstatut, d.h. das nach den Art. 3 ff. Rom I-VO ermittelte Recht, über die Wirkungen und den Inhalt eines Vertrages. Es regelt auch, ob außer den zivilrechtlichen Bestimmungen – wie in Deutschland – noch solche des Handelsrechts eingreifen<sup>94</sup>. Kommt es nach dem Handelsrecht auf die Kaufmannseigenschaft an, so kann man daran zweifeln, wie sie zu ermitteln ist. Teilweise will man dafür auf das Recht am Ort der gewerblichen Niederlassung des Betroffenen abstellen<sup>95</sup>. Gegen diesen Ansatz spricht freilich, dass dieses Recht möglicherweise gar keinen Kaufmannsbegriff kennt bzw. wie das polnische Recht nicht von ihm ausgeht. Daher dürfte es vorzugswürdig sein, hierfür vor allem das Vertragsstatut entscheiden zu lassen<sup>96</sup>. Zum Bereich des Vertragsstatuts gehört auch (abgesehen von hoheitlichen Eingriffen) die Währung einer Verbindlichkeit, also des Kaufpreises<sup>97</sup>.

### 2. Einzelne Fragen

#### a) Auslegung

Das Vertragsstatut gilt für die Auslegung des Vertrages (Art.

hat auch Bedeutung für die internationale Zuständigkeit. Nach Art. 5 Brüssel I-VO kann nicht nur am Wohnsitz des Beklagten, sondern auch am Erfüllungsort Klage erhoben werden. Zu beachten ist jedoch, dass man mit einer sog. isolierten Erfüllungsstotvereinbarung, die nicht den gesetzlichen Erfüllungsort ändert will, sondern in Wirklichkeit eine Prorogation bezeichnet, nicht das Schriftformerfordernis für eine Gerichtsstandsvereinbarung unterlaufen kann (vgl. Art. 23 Brüssel I-VO)<sup>98</sup>. Für die isolierte Erfüllungsstotvereinbarung ist ebenfalls Schriftform erforderlich<sup>99</sup>.

#### c) Folgen der Nichterfüllung

Das Vertragsstatut gilt für die Folgen (z.B. Rücktritt oder Schadensersatzansprüche) der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung dieser Verpflichtungen einschließlich der Schadensbemessung (Art. 12 Abs. 1 lit. c Rom I-VO). Hierher gehören insbes. die Voraussetzungen (Mahnung, Fristsetzung, Wirksamkeit von Haftungsausschlüssen, Verpflichtungen) und Folgen einer Leistungsstörung. Der gesamte Bereich der Leistungsstörungen (Pflichtverletzung, Unmöglichkeit, Verzug, Störung der Geschäftsgrundlage) und das Gewährleistungsrecht werden erfasst. Das Vertragsstatut bestimmt beispielsweise, ob der Verkäufer trotz zufälligen Untergangs der Kaufsache nochmals zu liefern hat, ob er also die Leistungsgefahr trug oder wann die Gefahr übergegangen ist<sup>100</sup>. Das Zurückbehaltungsrecht unterliegt dem Vertragsstatut. Gilt für die geltend gemachten Forderungen unterschiedliches Recht, so kommt es auf die Rechtsordnung des Anspruchs an, dessen Erfüllung verweigert wird<sup>101</sup>. Auch Fälligkeits- und Verzugszinsen folgen nach ganz h.M. dem Vertragsstatut<sup>102</sup>. Es sind dementsprechend die Zinssätze nach Bürgerlichem Recht und nach Handelsrecht zu ermitteln<sup>103</sup>.

Das Verschulden beim Vertragsabschluss – die *culpa in contrahendo* – hat der EuGH in verfahrensrechtlichem Zusammenhang (Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO) deliktisch qualifiziert<sup>104</sup>. Ebenso ist es nunmehr nach Art. 12 Rom II-VO, der allerdings eine differenzierende Anknüpfung erlaubt. Aus dem Anwendungsbereich der Rom I-VO ist die *culpa in contrahendo* für Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrages ausgeschlossen (Art. 1 Abs. 2 lit. i).

#### d) Erlöschen der Verpflichtungen

Das Vertragsstatut gilt für die verschiedenen Arten des Erlöschens der Verpflichtungen sowie die (stets materiell-rechtlich zu qualifizierende) Verjährung (Frist, Unterbrechung) und die Folgen eines Fristablaufs (Art. 12 Abs. 1 lit. d Rom I-VO). Ein besonderer Fall ist die (stets materiell-rechtlich zu qualifizierende) Aufrechnung. Hierfür findet sich jetzt eine besondere Regelung in Art. 17 Rom I-VO. Unterliegen die Forderungen unterschiedlichen Rechtsordnungen, so richtet sich die Aufrechnung nach dem Recht der Forderung, gegen die aufgerechnet wird, weil diese ja erlöschen soll (Passivforderung). Gilt für Aktiv- und Passivforderung das gleiche Recht, so findet dieses Anwendung<sup>105</sup>.

#### e) Folgen der Nichtigkeit des Vertrages

Das Vertragsstatut gilt auch für die Folgen der Nichtigkeit

des Vertrages (Art. 12 Abs. 1 lit. e Rom I-VO), z.B. wegen Gesetz- oder Sittenwidrigkeit. Zu den Folgen gehört ferner die außervertragliche Leistungskondiktion. Art. 12 Abs. 1 lit. e Rom I-VO geht der allgemeinen Regelung für die Kondiktion in Art. 10 der Rom II-VO vor.

#### f) Vermutungen und Beweislast

Das für den Vertrag maßgebende Recht gilt, soweit es um gesetzliche Vermutungen oder die Beweislast (z.B. für Verschulden in § 282 BGB) geht (Art. 18 Rom I-VO). Die prozessuale Zulässigkeit einzelner Beweismittel unterliegt dagegen der *lex fori*.

#### g) Erfüllungsmodalitäten

Eine besondere Regelung besteht für die sog. Erfüllungsmodalitäten. In Bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die vom Gläubiger im Fall mangelhafter Erfüllung zu treffenden Maßnahmen ist das Recht des Staates, in dem die Erfüllung (tatsächlich) erfolgt, zu berücksichtigen (Art. 12 Abs. 2 Rom II-VO). Dies gilt insbes. für Untersuchungspflichten und die Mängelrüge; hier kommt es auf den tatsächlichen Erfüllungsort an<sup>106</sup>. Eigenständige Erfüllungshandlungen unterliegen ihrem eigenen Recht, die Übereignung z.B. der *lex rei sitae* (Art. 43 EGBGB).

## V. FORDERUNGSABTRETUNG

### 1. Grundsatz und Zessionsstatut

Wird die Kaufpreisforderung abgetreten, so kommt das Zessionsrecht ins Spiel<sup>107</sup>. Bei der Abtretung einer vertraglichen Forderung ist für die Verpflichtungen zwischen dem bisherigen Forderungsinhaber (Zedent) und dem neuen Gläubiger (Zessionar) das Recht maßgebend, dem der Vertrag (das Kausalgeschäft, z.B. ein Forderungskauf) zwischen ihnen unterliegt (Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO). Dieses nach den Art. 3 ff. Rom I-VO zu bestimmende Statut wird z.T. Zessionsstatut genannt. Das neue Recht unterwirft die Übertragung ebenfalls dem zwischen Zessionar und Zedent geltenden Recht (Art. 14 Abs. 3 Rom I-VO).

### 2. Forderungsstatut und Schuldnerschutz

Das Recht, dem die übertragene Forderung unterliegt, ist das sog. Forderungsstatut (z.B. eine Kaufpreisforderung). Es bestimmt ihre Übertragbarkeit, das Verhältnis zwischen neuem Gläubiger und Schuldner, die Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann, und die befreiende Wirkung einer Leistung durch den Schuldner (Art. 12 Abs. 2 Rom I-VO). Im Interesse des Schuldners darf die Abtretung für ihn zu keiner Schlechterstellung führen. Das von vielen Rechtsordnungen verlangte Publizitätserfordernis der Benachrichtigung des Schuldners von der Abtretung ist nach h.M. keine Formfrage, sondern unterliegt ebenfalls dem Forderungsstatut<sup>108</sup>.

Bei mehrfacher Abtretung bestimmt nach bisher h.M. das Forderungsstatut auch über das Rangverhältnis konkurrierender Abtretungen. Das Recht der abgetretenen Forderung entschied daher etwa über die Geltung des Prioritätsprinzips. In der Lehre wurde vielfach das zwischen Zedent

und Zessionar geltende Recht bevorzugt<sup>109</sup>. Andere wollen dagegen auf das Recht am Niederlassungsort des Zedenten abstellen. Die Rom I-VO lässt die Frage offen, da keine Einigkeit zu erzielen war. Eine Überprüfungsklausel der VO sieht ihre Ergänzung vor<sup>110</sup>.

## VI. ALLGEMEINE FRAGEN

### 1. Rück- und Weiterverweisung

Rück- und Weiterverweisung sind für Schuldverträge nicht zu beachten (Art. 20 Rom I-VO). Es handelt sich um eine bloße Sachnormverweisung. Haben sich die Parteien auf eine Rechtsordnung geeinigt, so wollen sie im Regelfall nicht, dass im Wege einer kollisionsrechtlichen Verweisung doch eine andere Rechtsordnung zum Zuge kommt. Vor der Reform wurde in Deutschland häufig vertreten, dass die Parteien dies gleichwohl ausdrücklich vereinbaren können. Die Neufassung der Verordnung spricht allerdings gegen diese Möglichkeit<sup>111</sup>. Damit ist dann die Vereinbarung deutschen oder polnischen Rechts immer eine Vereinbarung des jeweiligen Sachrechts. Anderes gilt allerdings in der Schiedsgerichtsbarkeit. Hier ist weiterhin anzunehmen, dass die Parteien vereinbaren können, dass auch die Kollisionsnormen des gewählten Rechts heranziehen sind<sup>112</sup>. Die Schiedsordnung des Deutsch-Polnischen Schiedsgerichts sieht das sogar ausdrücklich vor (Art. 27 Abs. 1 S. 2).

### 2. Eingriffsnormen

International zwingende Normen setzen dem Vertragsstatut Grenzen. Die Rom I-Verordnung berührt die Anwendung der Eingriffsnormen des Rechts des angerufenen Gerichts – also der *lex fori* – nicht (Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO). Früher spielte hier z.B. das Devisenrecht eine Rolle. Das ist angesichts der Liberalisierung des Waren- und Zahlungsverkehrs im Binnenmarkt regelmäßig nicht mehr von Belang.

Die Verordnung definiert Eingriffsnormen. Dies sind zwingende Vorschriften, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie ungeachtet des auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden sind, die in ihren Anwendungsbereich fallen (Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO). Ob die hiermit angestrebte enge Auslegung und Anwendung auch tatsächlich erreicht wird, muss sich allerdings noch zeigen. Bei einer engen Auslegung bleibt es bezüglich des Verbraucherschutzrechts bei Art. 6 Rom I-VO; Eingriffsnormen können nicht noch zusätzlich ins Feld geführt werden.

Drittstaatlichen Normen wird nur sehr eingeschränkt eine Wirkung zugebilligt. Den Eingriffsnormen des Staates, in dem die durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen erfüllt werden sollen oder erfüllt worden sind, kann Wirkung verliehen werden, soweit diese Eingriffsnormen die Erfüllung des Vertrags unrechtmäßig werden lassen. Das wären etwa Embargovorschriften eines Drittstaats. Bei der Entscheidung, ob diesen Eingriffsnormen Wirkung zu verleihen

94 MünchKomm-(Spellenberg) Art. 12 Rom I-VO Rn. 60.

95 MünchKomm-(Spellenberg) Art. 12 Rom I-VO Rn. 51.

96 Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht (3. Aufl. 2010) Art. 5 EuGVO Rn. 126.

97 EuGH 20.2. 1997 -Rs. C-106/95 (MSG), Slg 1997, L-911 = NJW 1997, 1431 = IPRax 1999, 31 m. Aufs. Kubis (10).

98 Reithmann/Martiny-(Martiny) Rn. 974 f.

99 Reithmann/Martiny-(Martiny) Rn. 338.

100 Reithmann/Martiny-(Martiny) Rn. 335 f.

101 Dazu Bachner/Lemanska, Zinsen bei Zahlungsverzug nach der Umsetzung der Richtlinie 2000/35/EG in Deutschland, Österreich und Polen, in: Liebscher (Hrsg.), Harmonisierung des Wirtschaftsrechts in Deutschland, Österreich und Polen (2008), S. 151 ff.

102 S. EuGH 17.9.2002 (Taconi), NJW 2002, 3159 = IPRax 2003, 143 m. Aufs. Mankowski (127).

103 Reithmann/Martiny-(Martiny) Rn. 365.

104 Reithmann/Martiny-(Martiny) Rn. 361.

105 Dazu Bobrzyński/Liebscher/Zoll, Allgemeines Schuldrecht, in: Liebscher/Zoll (Hrsg.), Einführung in das polnische Recht (2005), S. 231 (287 ff.).

106 Vgl. Palandt-Thorn) Art. 14 Rom I-VO Rn.

5

107 Nachw. bei MünchKomm-(Martiny) Art. 14 Rom I-VO Rn. 33.

108 Art. 27 Abs. 2 Rom I-VO.

109 Reithmann/Martiny-(Martiny) Rn. 218.

110 Allerdings ist regelmäßig eine Vereinbarung des Sachrechts anzunehmen, siehe § 1051 Abs. 1 ZPO.

111 Reithmann/Martiny-(Martiny) Rn. 421.

112 Reithmann/Martiny-(Freitag) Rn. 661 ff.

ist, werden Art und Zweck dieser Normen sowie die Folgen berücksichtigt, die sich aus ihrer Anwendung oder Nichtanwendung ergeben würden (Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO).

### 3. Ordre public

Eine inhaltliche Schranke bildet die Vorbehaltsklausel (Art. 21 Rom I-VO). Die Anwendung des ausländischen Rechts kann nur versagt werden, wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen Ordnung („ordre public“) des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist. In Kaufrechtsfällen hat dies aber regelmäßig keine Bedeutung.

### D. Schluss

Insgesamt ergibt sich, dass ein deutsch-polnischer Warenaufkauf gewöhnlich unter das Einheitskaufrecht fällt. Deutschland und Polen sind Vertragsstaaten des CISG. Die Frage nach dem Vertragsstatut stellt sich daher nur noch dann, wenn das Einheitskaufrecht nicht eingreift, sei es, dass es von den Parteien ausgeschlossen wurde, sei es, dass es um Fragen außerhalb seines Anwendungsbereichs geht. Kollisionsrechtlich gelten für beide Staaten die Regeln des Gemeinschaftsrechts; die neue Rom I-VO ist unmittelbar an-

zuwenden. Sie beruht auf dem Prinzip der Parteiautonomie. Die Parteien sind daher frei, sich für das deutsche oder das polnische Kaufrecht zu entscheiden. Mangels Rechtswahl findet im Allgemeinen das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verkäufers Anwendung. Damit kommt es auch hier zu klaren Ergebnissen. Eine Sonderrolle nimmt der Verbraucherkauf ein. Hier ist zwar auch eine Rechtswahl möglich; es setzt sich aber das Recht des Staates durch, in dem der Unternehmer tätig war oder auf das er seine Tätigkeit ausgerichtet hat. Freilich hat im Hinblick auf die Umsetzung der europäischen Standards in beiden Staaten die Frage nach dem anwendbaren Recht keine so einschneidenden Auswirkungen mehr wie früher.

#### ÜBER DEN AUTOR

Professor Dieter Martiny war bis Okt. 2009 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder). Seit Nov. 2009 ist er am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht tätig.



wo Eintragungen in Registern selbst für den einfachsten Eigentumsvorbehalt bisweilen vorgeschrieben ist.

Die Problematik liegt also in der wirksamen Vereinbarung von AGB. Auch hier ist zu beobachten, dass die deutsche Rechtsprechung außerordentlich großzügig ist bei der Bejahung der wirksamen Einbeziehung von AGB in den Vertrag. Das kann zu Trugschlüssen führen: der Verwender wähnt sich sicher in der Geltung seiner AGB, und umgekehrt kann auch der Vertragspartner die gegnerischen AGB fürchten und sich ihnen unterwerfen in der irriegen Annahme, die AGB seien wirksam vereinbart.

### II.

Dabei sind zunächst einmal die „eigenen“ Klippen des UN-Kaufrechts zu beachten. Im UN-Kaufrecht hat sich nach Art. 11 das kontinentaleuropäische Prinzip der Formfreiheit durchgesetzt gegenüber anderen, sehr viel formstrikteren Rechtsordnungen. Nach Art. 96 und Art. 12 des UN-Kaufrechts können aber einzelne Staaten Vorbehalte abgeben, um die Formfreiheit auszuschließen. Zu diesen Vorbehaltstaaten gehören wichtige Handelspartner wie China, Russland, Argentinien, Chile und Ungarn. Verweist das Kollisionsrecht allerdings auf das Recht eines anderen Staates, das wiederum Formfreiheit vorsieht, gilt Formfreiheit. Ist Art. 11 wegen eines Vorbehaltes nicht anwendbar, hat ein deutsches oder polnisches Gericht im Rahmen der Kollisionsprüfung heute europäisches Recht, also die Rom-I-Verordnung, anzuwenden. Altes, einzelstaatliches Kollisionsrecht gilt nicht mehr. Haben die Parteien eine Schriftformklausel vereinbart, ist zudem Art. 29 Abs. 2 des UN-Kaufrechts zu beachten: Anders als nach deutscher Rechtsprechung ist eine qualifizierte Schriftformklausel wirksam; dem BGH wird das noch entgangen sein ...<sup>3</sup>

Fallen können sich auch aus den Regeln über das Zustandekommen eines Kaufvertrages nach UN-Kaufrecht auftun, Art. 14 bis 24. Zwar hat auch hier das kontinentaleuropäische Prinzip „sich durchgesetzt“, und die Regeln sehen bei einem Vergleich - fast ermüdet - so aus wie die §§ 141 ff. des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Auch hier gilt es jedoch Abweichungen zu beachten. Insbesondere kann nach Art. 16 Abs. 1 das Angebot bis zum Abschluss des Vertrages frei widerrufen werden, wenn der Widerruf dem Empfänger zugeht, bevor dieser eine Annahmeerklärung abgesandt hat. Ein Widerruf ist nur dort nicht möglich, wo eine Bindefrist vereinbart ist oder, und hier schimmert das common law durch, der Empfänger vernünftigerweise darauf vertrauen durfte, dass das Angebot unwiderruflich sei - und, das ist weiter zu beachten, er im Vertrauen auf dieses Angebot bereits gehandelt hat, also etwa einen Deckungseinkauf oder sonstige Vorkehrungen vorgenommen hat.

Diese Regelung kann zur vollständigen Deckung mit dem BGB durch Bestimmungen in AGB ausgeschlossen oder, wie es meist geschieht, überrundet werden durch Sonderregelungen. Auch das setzt jedoch wiederum voraus, dass diese

AGB wirksam Vertragsbestandteil werden. Und in der Angebotsphase lässt sich das durch nachgeschobene AGB nun einmal nicht erreichen.

### III.

Dabei ist vor allem die „liberale“ deutsche Rechtsprechung im Handelsverkehr, um den es hier allein geht, zu beachten. Nach nationalem deutschen Recht ist bekanntlich bei Inlandsgeschäften die reine Bezugnahme auf AGB im Vorfeld der Verhandlungen bzw. im Angebot ausreichend, ohne dass der Vertragspartner die AGB unter Umständen überhaupt zu Gesicht bekommt; ihn trifft nach nationalem, im Inland geltenden deutschen Recht eine Verschaffungsobligieheit<sup>4</sup>. Auch der mehrfache, regelmäßig rückseitige Abdruck von AGB auf Rechnungen in langandauernder Geschäftsbeziehung wird wie selbstverständlich akzeptiert. Differenzen entstehen allenfalls bei der Frage, ob wenigstens auf der Vorderseite auf rückseitig abgedruckte AGB verwiesen werden muss und wenn ja, in welcher Schrifttype. Ganz anders der BGH für den internationalen Geschäftsverkehr, ganz anders ausländische Rechtsordnungen. Hier wird auch vom BGH<sup>5</sup> eine ausdrückliche Einbeziehung, eine grundsätzliche Verschaffungspflicht des Verwenders postuliert, wobei noch die Frage der Zugänglichkeit, nämlich der Sprachfassung, eine besondere Rolle spielt.

Beispiel: Im niederländischen Baustoffhandel ist regelmäßig eine Schiedsgerichtsvereinbarung vorgesehen, und zwar an den Nederlandse Raad voor de Bouw. Üblicherweise werden die hierfür verwendeten AGB im Geschäftsverkehr mit Deutschland auch in deutscher Sprache mitgeliefert. Das reicht sowohl nach niederländischem als auch nach deutschem Recht aus. Es zeigt aber, welche Anforderungen bisweilen gestellt und beachtet werden müssen. Entsprechend wird auch die „stillschweigende Einbeziehung“ von AGB aufgrund länger andauernder Geschäftsbeziehung in anderen Handelsstaaten keineswegs so bereitwillig akzeptiert wie in der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Auch hier ist höchste Zurückhaltung geboten bei der Übertragung nationaler Gewohnheiten auf den internationalen Rechtsverkehr<sup>6</sup>. Hier zeigt sich ein realistischer Anwendungsfall für den oben erwähnten, dort noch offengelassenen Regress: Nicht der Ausschluss des UN-Kaufrechts als solcher könnte ein Kunstfehler sein, sondern der Glaube, man habe es wirksam ausgeschlossen - und die entsprechende Fehlreaktion und Fehlberatung.

# UN-Kaufrecht: Ausschluss durch AGB ?

PROF. DR. GÜNTER SCHMEEL

### I.

Das UN-Kaufrecht ist bei Unternehmens- und Vertragsjuristen vielfach noch ein blinder Fleck im Auge der Erkenntnis. Festhalten am Althergebrachten (das heißt dem Ausschluss des Kaufrechts), Unkenntnis und Unsicherheiten über dessen Inhalt, und der Argwohn bei Vorschlag der Anwendung (Nichtausschluss) durch den Gegner, dieser könnte besser Bescheid wissen, führen auch heute noch fast immer dazu, dass das UN-Kaufrecht ausgeschlossen wird. Nach deutschem Recht bedarf das einer ausdrücklichen Regelung, denn das UN-Kaufrecht ist „deutsches Recht“ und die Vereinbarung der Anwendung deutschen Rechts schließt grundsätzlich das UN-Kaufrecht ein<sup>1</sup>.

Hier soll jedoch ein steter Wandel eintreten. Von manchen wird vertreten, ein Anwalt mache sich regresspflichtig,

wenn er das UN-Kaufrecht ausschließe ... Ein Ausschluss ist, ganz oder teilweise (wobei ein Teilausschluss praktisch nicht vorkommt), ohne weiteres zulässig, vergleiche Art. 6 des UN-Kaufrechts<sup>2</sup>. In Individualverträgen, also etwa im Anlagenbau oder in größeren Bauverträgen, mit internationalem Bezug, ist das unproblematisch. Anders verhält es sich mit AGB. Als AGB-Klausel ist zwar auch hiergegen kein Einwand möglich, und ohne AGB - also „nur“ mit dem UN-Kaufrecht - lässt sich ein Vertragsverhältnis gerade aus deutscher Sicht nicht vollständig regeln. Man denke nur an die nach deutschem Recht außerordentlich liberalen Möglichkeiten des Eigentumsvorbehaltes, der Sicherungsüberzeugung o.ä., deren Publizitätsfunktionen gegen Null geht - ganz und gar im Unterschied zu anderen Handelsstaaten,

1 BGH 04.12.1985 - VIII ZR 17/85 -, BGHZ 96, 313, 322

2 aktuell zu den „Variationen“ eines mittelbaren oder stillschweigenden Ausschlusses OLG Hamm 02.04.2009 - 28 U 107/08 -, NJW-RR 10, 708, 709

3 BGH 21.09.2005 - XII ZR 312/02 -, BGHZ 164, 133 (In einem Gewerberaum-Mietvertrag, also zwischen Unternehmern und nicht (nur) gegenüber einem Verbraucher)

4 BGH 12.02.1992 - VIII ZR 84/91 -, BGHZ 117, 190, 198

5 BGH 31.10.2001 - VIII ZR 60/01 - BGHZ 149, 113, 118

6 OLG Celle 24.07.2009 - 13 W 48/09 -, NJW-RR 10, 136, 137

#### ÜBER DEN AUTOR

Rechtsanwalt bei der Kanzlei SCHMEEL RECHTSANWÄLTE, Hamburger Kanzlei mit den Arbeitsschwerpunkten im gewerblichen Bau- und Architektenrecht, dem Anlagenbau sowie im nationalen und internationalen Handelsrecht.





# Ausgewählte Fragen des deutschen Kaufrechts

PROF. DR. BETTINA HEIDERHOFF

## Einleitung - Das Trennungsprinzip

Das deutsche Kaufrecht weist heute nur noch wenige nationale Besonderheiten auf. Einleitend sei aber die klassische Besonderheit des deutschen Rechts angesprochen, auch wenn sie nur ganz gelegentlich praktische Relevanz entfaltet. Es ist das berühmte deutsche „Trennungsprinzip“ gepaart mit dem Abstraktionsprinzip<sup>1</sup>. Es ist dogmatisch betrachtet zwar ein sachenrechtliches Prinzip, aber es hat doch gerade beim Warenkauf seine unmittelbare Auswirkung. Es bestimmt, dass in Deutschland der Kauf der Ware als ein reines Verpflichtungsgeschäft anzusehen ist (die Parteien versprechen sich, dass sie sich Ware bzw. Geld übereignen werden) und dass die eigentliche Übereignung der Ware (sowie des Gelds) rechtlich ganz getrennt betrachtet wird. Sie erfordert eigene Willenserklärungen und ist ein eigenständiges, abstraktes Rechtsgeschäft. Das Trennungsprinzip hat die Besonderheit, dass es mit dem praktischen Verhalten der Parteien überhaupt nicht zu vereinbaren ist. Die typischen Kaufvertragsparteien wissen nicht, dass sie die Übereignung der Ware in einem zweiten Rechtsgeschäft (sowie die Eigen-

tumsübertragung des Gelds in einem dritten Rechtsgeschäft) vornehmen müssen. Die erforderlichen Willenserklärungen sind daher so gut wie immer aus dem konkludenten Verhalten der Parteien zu konstruieren, was aber im Rechtsalltag gut gelingt. Weil diese Auslegung in einer lebensnahen Art und Weise erfolgen muss, führt das Trennungsprinzip letztlich nur selten zu einem anderen Übereignungszeitpunkt, als ihn die Rechtsordnungen ohne Trennungsprinzip erreichen. Unterschiedliche Konstruktionen führen letztlich dazu, dass das Eigentum an der Ware auch in Deutschland meist zu dem Zeitpunkt übergeht, zudem auch die Bezahlung der Ware erfolgt.

## Der verlängerte Eigentumsvorbehalt

Eine Besonderheit, die sich sicher wegen des Trennungsprinzips in Deutschland zu einer absoluten Standardkonstruktion entwickelt hat, ist der so genannte verlängerte Eigentumsvorbehalt.

Ein Paradebeispiel für das Abstraktionsprinzip ist der normale Eigentumsvorbehalt (§ 449 Abs. 1 BGB), weil er im Grunde nur das bestätigt, was soeben gesagt wurde. Die Parteien wünschen sich, dass das Eigentum an der Ware erst

übergeht, wenn der Kaufpreis gezahlt wurde, und das erreichen sie, indem sie es vereinbaren. Ist die Zahlung in Raten vorgesehen, so geht das Eigentum eben erst dann über, wenn auch die letzte Rate bezahlt ist. Bis dahin bleibt der Verkäufer Eigentümer, der Käufer erwirbt aber immerhin ein Anwartschaftsrecht, dass ihm auch gewisse Sicherheit bietet. Der Eigentumsvorbehalt ist ein sachenrechtlicher Vorgang, daher gilt für ihn das Sachenrecht. In Deutschland wird dabei etwas merkwürdig vorgegangen: Wenn die Parteien in einem anderen Staat einen Eigentumsvorbehalt vereinbart haben, dieser aber nach dortigem Recht unwirksam ist, dann lebt der Eigentumsvorbehalt in dem Moment dennoch auf, in dem die Ware die Grenze nach Deutschland überschreitet.

Eine Besonderheit ist nun der verlängerte Eigentumsvorbehalt<sup>2</sup>. Dieser geht über die Verzögerung des Eigentumsübergangs (das war Sachenrecht) hinaus. Dabei gibt es mehrere Varianten. In der einfachsten Variante wird vereinbart, dass der Verkäufer auch Eigentümer bleibt, wenn der Käufer die Sache zum Beispiel verarbeitet, obwohl dem Gesetz nach eigentlich „automatisch“ derjenige Eigentümer wird, der die Sache verarbeitet, sofern ein gewisser Mehrwert entsteht, § 950 Abs. 1 BGB. Genauer gesagt bleibt der Verkäufer also nicht Eigentümer, sondern er wird Eigentümer der neu entstandenen Sache.

Die zweite und im täglichen Geschäftsverkehr sehr wichtige Variante des verlängerten Eigentumsvorbehalts betrifft den Fall, dass der Käufer die Güter weiterverkaufen will. Das darf er gar nicht automatisch, weil diese ja noch nicht in seinem Eigentum stehen. Aber weil beide Parteien wissen, dass ohne eine Weiterveräußerung ein Wirtschaften gar nicht möglich wäre, ist der Eigentumsvorbehaltskäufer regelmäßig ermächtigt, über die Ware zu verfügen (§§ 929 S. 1, 185 Abs. 1 BGB). Er vereinbart im Gegenzug mit dem Eigentumsvorbehaltsskäufer eine Vorausabtretungsklausel. Es wird also eine Sicherungsabtretung der Forderungen vereinbart, die sich aus dem Weiterverkauf der Güter ergeben (§§ 433 Abs. 2, 398 BGB). Der Verkäufer büßt dann also sein Eigentum ein, erhält dafür aber die Kaufpreisforderungen, die der Eigentumsvorbehaltsskäufer gegen Dritte hat, zur Sicherheit abgetreten.

Schließlich wird der Eigentumsvorbehaltsskäufer ermächtigt, den Kaufpreis im eigenen Namen beim Dritten einzuziehen (Einziehungsermächtigung). Hierbei kann es zu Problemen kommen. Es kann nämlich eine Knebelung eintreten oder der Eigentumsvorbehaltsskäufer kann zum Vertragsbruch verleitet werden. Wenn dies der Fall ist, dann ist der verlängerte Eigentumsvorbehalt sittenwidrig und nichtig. In einem bekannten Fall<sup>3</sup> hatte der Verkäufer dem Käufer, einem Fensterhersteller, Gummiteile zur Isolierung von Fenstern verkauft. Es wurde ein verlängerter Eigentumsvorbehalt vereinbart, so dass der Verkäufer die Forderungen aus dem Weiterverkauf der Fenster übertragen bekam. Natürlich hatte der Fensterhersteller auch die anderen Bauteile erst kaufen müssen. Auch die Verkäufer dieser Bauteile hatten Eigentumsvorbehalte mit ihm vereinbart. So geriet der

Fensterbauer letztlich in eine Klemme. Hier hat das Gericht gesagt, dass verlängerte Eigentumsvorbehalte dann nichtig sind, wenn in ihnen schon systematisch angelegt ist, dass sie zu einer Übersicherung führen und den Käufer in eine Lage bringen, in der er vertragsbrüchig werden muss, und dem Verkäufer dieses auch bewusst war.

Diese Problematik hat natürlich auch eine Kehrseite. Nach feststehender Rechtsprechung des BGH<sup>4</sup> ist eine zur Kreditsicherung vereinbarte Globalzession in der Regel sittenwidrig und damit nichtig, wenn sie nach dem Willen der Vertragspartner auch solche Forderungen umfassen soll, die der Schuldner seinen Lieferanten aufgrund verlängerten Eigentumsvorbehalts künftig abtreten muss und abtritt. Außerdem möchte derjenige, der die Güter kauft, vielleicht nicht, dass die Kaufpreisforderung an den Eigentumsvorbehaltsskäufer abgetreten wird. Daher schließt er im Vertrag, wenn er die Güter kauft, die Abtretung aus.

Auf die rechtliche Bedeutung dieser Möglichkeit soll kurz eingegangen werden. Es gilt zu unterscheiden, ob ein privatrechtlicher oder ein kaufmännischer Vertrag vorliegt. Schließen zwei Kaufleute in ihrem Vertrag die Abtretung aus (was möglich ist), so ist eine Abtretung, die dennoch erfolgt, wirksam. Bei Privatleuten oder bei einem B2C-Vertrag ist dies nicht so. Die Abtretung ist dann nicht möglich.

Die Rechtsprechung hält ein Abtretungsverbot grundsätzlich für zulässig. Es kann auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden. Allerdings gibt es Grenzen: Sofern ein schützenswertes Interesse des Schlussabnehmers an der Vereinbarung des Abtretungsverbots nicht besteht oder die berechtigten Belange des Vertragspartners an der freien Abtretbarkeit vertraglicher Ansprüche das entgegenstehende Interesse des Verwenders überwiegen, ist eine derartige Klausel nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.<sup>5</sup>

Schaut man in das Kollisionsrecht, so ist der einfache Eigentumsvorbehalt dem Sachenrecht zuzuordnen, es gilt also die lex rei sitae (Art. 43 EGBGB). Der verlängerte Eigentumsvorbehalt ist jedoch nicht sachenrechtlich anzuknüpfen, sondern vertraglich. Er richtet sich also nach dem Vertragsstatut. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt ist in Deutschland so üblich, dass die Rechtsprechung einen gutgläubigen Erwerb in der Regel für nicht möglich hält.<sup>6</sup>

Hinweis: Für den gutgläubigen Erwerb nach deutschem Recht (§§ 932 ff. BGB) ist der Besitzübergang nötig. Wird eine Sache ins Ausland gebracht und dort übergeben, können die deutschen Normen nach Art. 43 EGBGB also nicht mehr angewendet werden.<sup>7</sup> Ob es zu einem gutgläubigen Erwerb gekommen ist, beurteilt sich dann nach dem Recht des Orts der Übergabe.

## Mängelhaftung

### 1. DAS SYSTEM

Das deutsche Mängelhaftungsrecht ist relativ neu. Es trat zum 1. Januar 2002 mit der Schuldrechtsreform in Kraft. Es ist heute am CISG<sup>8</sup> und an der Verbrauchsgüterkauf-

1 Nur PWW-Ahrens, Vor §§ 116 ff. Rn. 13.  
2 Näher dazu sh. auch Geibel, WM 2005, 962-969.

3 OLG Köln 2009, 571.

4 BGHZ 30, 149; 55, 34.

5 BGH NJW 2006, 3486

6 BGH WM 2003, 2420.

7 BGH NJW 2009, 2824

8 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods v. 11.04.1980, deutsche Fassung: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf v. 11.04.1980 (BGBl II 1989, S. 588).

richtlinie<sup>9</sup> orientiert und insofern international sehr gut handhabbar. Zunächst ein kurzer Überblick über das System des deutschen Gewährleistungsrechts beim Kauf: Tritt an einer Ware nach Gefahrübergang ein Mangel hervor, so ist die „Schaltstelle“, aus der sich alle denkbaren Rechtsfolgen ergeben, § 437 BGB. Der Käufer hat unter den zusätzlichen Voraussetzungen der jeweiligen Vorschriften erstens die Möglichkeit nach § 439 BGB Nacherfüllung zu verlangen, zweitens kann er nach den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 vom Kaufvertrag zurücktreten oder nach § 441 den Kaufpreis mindern, und schließlich nach den §§ 440, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen. Die Normen, auf die verwiesen wird, enthalten dann die einzelnen Anspruchsvoraussetzungen, wie Verschulden, Fristsetzungserfordernis, Erheblichkeit usw.

Auf die zusätzlichen Anspruchsvoraussetzungen soll nun näher eingegangen werden.

## 2. BEDEUTUNG DES VERSCHULDENS

Im deutschen Kaufrecht sind die meisten Ansprüche, die aus der Mängelhaftigkeit der Kaufsache folgen, verschuldensunabhängig. Das gilt für alle Fälle außer § 437 Nr. 3 BGB (Schadensersatz). Schadensersatz ist verschuldensabhängig. Aber die Beweislast ist umgekehrt. Der Verkäufer muss also beweisen, dass er kein Verschulden an dem Mangel der Sache trägt, um sich von der Haftung befreien zu können.

## 3. NACHERFÜLLUNGSVERLÄNGEN

Fast immer ist ein Nacherfüllungsverlangen nötig, um weitergehende Ansprüche erhalten zu können. Wenn also ein Mangel auftritt, so muss der Käufer unbedingt in Stufen vorgehen: Er muss insbesondere stets zuerst Nacherfüllung verlangen, bevor er den Gegenstand selbst reparieren lässt.

Die Rechtsprechung ist ganz streng. Im bekannten Autofall des BGH<sup>10</sup> hatte ein Autokäufer einen Neuwagen von einem Kraftfahrzeughändler erworben. Der Wagen erlitt nach Ablauf eines halben Jahres einen Motorschaden unbekannter Ursache, woraufhin der Käufer den Motor austauschen ließ, um anschließend vom Händler Erstattung der Reparaturkosten zu verlangen. Der BGH hat in seinem Urteil dem Verlangen des Käufers nach Selbstvornahme der Reparatur ohne vorherige Aufforderung zur Nacherfüllung eine klare Absage erteilt. Die weitergehenden Mängelrechte gem. § 437 Nr. 2 und 3 setzen – sofern nicht einer der gesetzlich geregelten Ausnahmetatbestände eingreift – voraus, dass der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.

Auch kann der Käufer nicht – entgegen einiger Stimmen in der Literatur<sup>11</sup> – gemäß § 326 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB (analog) die Anrechnung der vom Verkäufer ersparten Aufwendungen für die Mängelbeseitigung auf den Kaufpreis bzw. Erstattung der Kosten in dieser Höhe verlangen. Im Grunde kann man also von einem Nacherfüllungsrecht (auch Recht zur zweiten Andienung) des Verkäufers spre-

chen, das insoweit dem Schutz des Verkäufers dient, als er durch die erfolgreiche Nacherfüllung die Geltendmachung weitergehender Gewährleistungsrechte abwenden kann.<sup>12</sup> Der Verkäufer soll also eine letzte Chance bekommen, sich den Kaufpreis durch eine „zweite Andienung“ endgültig zu verdienen. Auch für den Käufer ist diese Lösung nicht nachteilhaft: Er erhält ja nur das, was ihm vertraglich auch zusteht. Ausnahmsweise kann die Fristsetzung im Rahmen der Nacherfüllung jedoch entbehrlich sein. Wann dies der Fall ist regeln die §§ 440, 281 Abs. 2 sowie 323 Abs. 2 BGB. Für den Rücktritt (§ 323 BGB) ergibt sich somit, dass die Setzung einer Frist entbehrlich ist, wenn der Schuldner die Leistung entweder ernsthaft und endgültig verweigert, oder er sie zu einem im Vertrag bestimmten Termin nicht bewirkt und der Gläubiger den Fortbestand seines Leistungsinteresses im Vertrag an den Termin gebunden hat. Weiterhin ist keine Fristsetzung erforderlich, wenn besondere Umstände den sofortigen Rücktritt rechtfertigen oder die Nachbesserung bzw. Nachlieferung schlicht unmöglich ist. Ferner regelt § 440 BGB, dass es auch keiner Fristsetzung bedarf, wenn die Nachbesserung bzw. Nachlieferung fehlgeschlagen oder unzumutbar ist, oder wegen unverhältnismäßig hohen Kostenaufwands vom Käufer verweigert wird. In diesen Fällen können die weitergehenden Mängelrechte ausnahmsweise auch ohne vorherige Fristsetzung geltend gemacht werden, da diese keinen Sinn mehr macht.

## 4. FRISTEN

Im deutschen Recht ist keine Frist für die Anzeige von Mängeln vorgesehen. Für den Handelskauf, also einen Vertrag zwischen zwei Kaufleuten (§ 343 HGB), gilt jedoch § 377 HGB. Rügt der Käufer einen Mangel der Ware nicht unverzüglich, verliert er nach § 377 Abs. 1, 3 HGB alle Gewährleistungsansprüche, da die Ware ansonsten als genehmigt gilt (Abs. 2). Anders ist dies nur, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat (Abs. 5). Der Rechtsnatur nach handelt es sich hierbei um eine Obliegenheit und keine Pflicht seitens des Käufers. Die Verjährung der Mängelansprüche ist in § 438 BGB geregelt. Sie beträgt regelmäßig zwei Jahre (§ 437 Abs. 1 Nr. 3 BGB), in einigen Fällen auch länger (Nrn. 1 und 2). Die Frist beginnt mit Ablieferung der Sache zu laufen (§ 438 Abs. 2 BGB). Sollte der Verkäufer den Mangel jedoch arglistig verschwiegen haben, gilt die regelmäßige Verjährungsfrist (3 Jahre) nach § 195 BGB.

Der Käufer soll so besser gestellt werden als unter normalen Umständen; es liegt daher auf der Hand, dass im Falle der 5jährigen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB diese weiterhin auch bei arglistiger Täuschung durch den Verkäufer gelten muss. Dies regelt § 438 Abs. 3 S. 2 BGB. Die Verjährungsregelungen sind grundsätzlich im Rahmen des § 202 BGB abdingbar. Beschränkungen hinsichtlich einer eventuellen Verkürzung ergeben sich insbesondere im Falle des Verbrauchsgüterkaufs aus § 475 Abs. 2 BGB und bei der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingung aus § 309 Nr. 8 b ff BGB.<sup>13</sup>

## 5. KLEINERE EINZELFRAGEN

### a) „Geringfügiger Mangel“, Treu und Glauben bei Mangelbehebung

Eine Besonderheit ergibt sich, wenn der Mangel unerheblich ist. Dann kann der Käufer nämlich nicht vom Kaufvertrag zurücktreten (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB). Der Käufer muss sich dann damit begnügen, den Kaufpreis zu mindern, das ganze Geschäft soll jedoch nicht wegen einer Kleinigkeit gefährdet sein. Die Frage, wann ein Mangel erheblich bzw. unerheblich ist, ist nicht leicht zu beantworten. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, so dass es jeweils auf die Umstände des Einzelfalls ankommt. Es kommt also darauf an, wie viel dem Käufer die Mangelfreiheit der Leistung im Verhältnis zum Erhalt der restlichen Leistung eigentlich bedeutet.

Der BGH hatte einen Fall zu entscheiden, in welchem der Käufer zurücktreten wollte, weil Feuchtigkeit in den Innenraum eines gekauften Gebrauchtwagens eindrang.<sup>14</sup> Zunächst war zu klären, welcher Zeitpunkt für die Feststellung der Erheblichkeit des Mangels überhaupt maßgeblich ist. Das Eindringen der Feuchtigkeit konnte nämlich durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen zumindest provisorisch behoben werden. Dies geschah jedoch erst, nachdem der Verkäufer an der Behebung gescheitert war, und konnte daher für die Beurteilung der Unerheblichkeit des Mangels nicht von Relevanz sein. Es ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem der Käufer den Rücktritt erklärt. Da der Mangel zudem von einer Art war, die in der Regel dazu führt, vom Kauf abzusehen, hat der BGH ihn auch nicht als per se unerheblich eingestuft, obwohl es sich bereits um ein älteres Fahrzeug handelte. Allerdings ist ein Rücktritt ausgeschlossen, wenn der Käufer in die Beseitigung des Mangels durch einen Dritten (hier den Sachverständigen) einwilligt, und danach dennoch zurücktritt. In einem solchen Fall würde sein Rücktrittsverlangen gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößen.

### b) Umfang der Nacherfüllungspflicht

Ein weiteres Problem ist die Abgrenzung der Nacherfüllungspflicht nach §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB vom Schadensersatz nach §§ 437 Nr. 3, 280 ff. BGB. Was der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung leisten muss, ist in den letzten Jahren viel diskutiert worden. Die Frage ist wesentlich, weil Schadensersatz als wesentliche weitere Voraussetzung ein Verschulden des Verkäufers erfordert. Im Falle einer Lieferung mangelhafter Parkettstäbe<sup>15</sup>, hat der BGH somit entschieden, dass der Käufer im Rahmen der Nacherfüllung auch dann nicht die Verlegung ersatzweise gelieferter Parkettstäbe verlangen kann, wenn er die mangelhaften Parkettstäbe bereits verlegt hat. Der Verkäufer schuldet lediglich die Nachlieferung mangelfreier Stäbe.

Wichtig ist es, sich klarzumachen, dass Nacherfüllung immer gerade auf den Kaufgegenstand bezogen ist und nicht zusätzliche Arbeiten oder Leistungen umfasst. Der Nacherfüllungsanspruch stellt also lediglich einen modifizierten Erfüllungsanspruch dar, also letztlich den Anspruch auf

Übergabe und Übereignung des mangelfreien Kaufgegenstands.

### c) Nutzungsersatz bei Austausch der Ware

Eine weitere Frage ist, inwiefern der Verkäufer bei Nachlieferung einer mangelfreien Sache Ersatz vom Käufer für die Nutzung der mangelhaften, zuerst gelieferten Sache bis zum Zeitpunkt des Austausch durch den Verkäufer verlangen kann. Diese Frage wurde im Rahmen der so genannten „Quelle“-Rechtsprechung geklärt.<sup>16</sup> Danach kann im Falle des Verbrauchsgüterkaufs bei Nachlieferung kein Nutzungsersatz verlangt werden, da eine solche nationale Regelung gegen europäisches Recht verstößen würde (Art. 3 Verbrauchsgüteraufrichtlinie).<sup>17</sup> Anders ist es dagegen im Falle der Rückabwicklung des Kaufvertrags, da der Käufer hier ja seinerseits den gezahlten Kaufpreis nebst Zinsen zurückhält.<sup>18</sup> Das deutsche Recht, das in diesem Punkt zuvor kaum im Sinne der Richtlinie auslegbar war,<sup>19</sup> wurde noch im Jahr 2008 eiligst geändert, um Klarheit zu erreichen. Nach § 474 II S. 1 BGB<sup>20</sup> ist der Verbraucher von der Pflicht, Nutzungen zu ersetzen, befreit. Wenn kein Verbrauchsgüterkauf vorliegt, kann aber nach deutschem Recht auch bei der Nacherfüllung weiterhin Nutzungsersatz für den vorübergehenden Gebrauch der zunächst gelieferten Sache verlangt werden.

## Vertragsschluss - Einbeziehung von AGB

Zum Schluss soll noch auf die Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen eingegangen werden. Hier finden sich Besonderheiten weniger für den Verbrauchervertrag, als gerade für den Vertrag zwischen zwei Unternehmen. Die zentrale Norm für die Inhaltskontrolle von AGB ist § 307 BGB. Dieser gilt nicht nur im Verbrauchervertrag, sondern unmittelbar auch im Vertrag zwischen zwei Unternehmen.

Die Kataloge mit Klauselverboten, die sich in den §§ 308, 309 BGB finden, gelten dagegen nach § 310 Abs. 1 S. 1 BGB für unternehmerische Verträge (B2B) zunächst nicht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH<sup>21</sup> gilt aber folgende Annahme: Sollte die Klausel bei Verwendung gegenüber einem Verbraucher unter §§ 308 f. BGB fallen, ist dies ein Indiz dafür, dass sie auch gegenüber Unternehmen eine unangemessene Benachteiligung iSd. § 307 Abs. 1 und 2 BGB darstellt. Ausnahmsweise kann die Klausel als angemessen angesehen werden, wenn sie den besonderen Interessen und Bedürfnissen des unternehmerischen Geschäftsverkehrs entspricht.

In einer recht aktuellen Entscheidung des BGH zum Beispiel hatte der Verkäufer, ein Unternehmer, in seinen AGB die Haftung auch für Körper- und Gesundheitsschäden (§ 309 Nr. 7a BGB) und für sonstige Schäden bei grobem Verschulden (§ 309 Nr. 7b BGB) ausgeschlossen.<sup>22</sup> Diese Klausel erklärte der BGH schon wegen des Verstoßes gegen § 309 BGB für unwirksam. Im internationalen Vergleich ist die Kontrolle von AGB in B2B Verträgen in Deutschland besonders streng. Es gibt nur wenige Stimmen, die sich dagegen, zumindest für internationale Verträge, erheben.<sup>23</sup>

<sup>14</sup> BGH NJW 2009, 508.

<sup>15</sup> BGH NJW 2008, 2837.

<sup>16</sup> EuGH Slg 2008, I-2685; BGH NJW 2009, 427. Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter („Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie“)

<sup>17</sup> BGH NJW 2010, 148.

<sup>18</sup> Die äußerst spannende Debatte zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung, die sich im Anschluss an die Quelle entspannt, muss hier leider vorbehalten werden, vgl. dazu nur Freitag, EuR 2009, 796.

<sup>19</sup> In Kraft getreten am 16.12.2008.

<sup>20</sup> BGH NJW 1984, 1750; NJW 1988, 1785; NJW 2007, 3774.

<sup>21</sup> BGH NJW 2007, 3774.

<sup>22</sup> Lenkaitis/Löwisch, ZIP 2009, 441.

<sup>23</sup> Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdienstleistungsrichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht, BGBl I 2009, 2355.

## Widerruf bei eBay - „3..2..1..meins!“

Abschließend sei noch auf Kaufverträge, welche im Rahmen von Internetauktionen geschlossen werden, eingegangen. Bei Internetauktionen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher besteht nach deutschem Recht ein Widerrufsrecht. Bislang war die Frist für den Widerruf vier Wochen. Seit dem 11.06.2010<sup>24</sup> kann diese Frist nun bei entsprechender korrekter Belehrung auf 14 Tage begrenzt werden. Bei Fernabsatzverträgen ist dafür ausreichend, wenn der Unternehmer unverzüglich nach Vertragsschluss eine Widerrufsbelehrung in Textform an den Verbraucher

übersendet, sofern der Käufer bereits vor Abgabe des Angebots auf der Artikelseite deutlich und verständlich über das Widerrufsrecht ausführlich informiert wurde (§ 355 Abs. 2 Satz 2 BGB n.F.). Andernfalls bleibt es bei der alten Widerrufsfrist von vier Wochen.

### ÜBER DIE AUTORIN

Prof. Dr. Bettina Heiderhoff leitet der Lehrstuhl für Bürgerliches Recht mit Schwerpunkt Familien- und Erbrecht sowie Europäisches Privatrecht an der Universität Hamburg.

i

solchen Unternehmer einzuleiten, der von Zahlungsunfähigkeit bedroht ist als auch gegen einen solchen, der zahlungsunfähig ist. Das Insolvenz- und Sanierungsrecht sieht grundsätzlich zwei Sonderverfahren der Einleitung und Führung des Sanierungsverfahrens aus: eine für den Unternehmer, der schon zahlungsunfähig ist und das andere für den Unternehmer, der von Zahlungsunfähigkeit bedroht wird.

## Ein mit der Zahlungsunfähigkeit bedrohter Unternehmer

Als ein Unternehmer, der von Zahlungsunfähigkeit bedroht ist, wird – gemäß Art. 492 Insolvenz- und Sanierungsrecht – ein solcher Unternehmer angesehen, in bezug auf den – nach vernünftiger Analyse seiner wirtschaftlichen Lage – evident ist, das er – obwohl er seinen Verpflichtungen laufend nachkommt – in kurzer Zeit zahlungsunfähig wird. Ein Unternehmer, der am Sanierungsverfahren interessiert ist, soll demnach eine zukünftige Lage beweisen, die darin bestehen wird, dass er in die von ihm vorhergesehene Insolvenzlage geraten wird.

Ansatz dieses Verfahrens ist demnach die Sanierung der finanziellen Lage eines Unternehmers, die das Ziel verfolgt, seine Wettbewerbsfähigkeit wiederherzustellen. Das Insolvenzverfahren wird aufgrund der subjektiven Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmers eingeleitet. Gemäß Art. 494 des o.g. Gesetzes wird das Sanierungsverfahren nämlich aufgrund der Erklärung des Unternehmers über die Einleitung dieses Verfahrens eingeleitet. Im Rahmen dieser Erklärung ist der Unternehmer verpflichtet, einen sogenannten „Sanierungsplan“ beizufügen.

Damit das Insolvenzverfahren eingeleitet werden kann, müssen alle laufenden Verpflichtungen erfüllt werden. Ein Unternehmer der von Zahlungsunfähigkeit bedroht ist, kann einen Antrag auf Einleitung des Sanierungsverfahrens unter Beifügung eines Sanierungsplans, den im Art. 23 Abs. 1 des Gesetzes erwähnten Dokumenten und einer Erklärung mit notarieller Bestätigung der Richtigkeit der in der Erklärung über die Einleitung des Sanierungsverfahrens und in den beigefügten Dokumenten enthaltenen Daten stellen. Das Gericht darf innerhalb von 14 Tagen ab Abgabe der im Abs. 1 bestimmten Erklärung die Einleitung des Sanierungsverfahrens ablehnen, falls die Erklärung die Vorschriften verletzt oder die darin oder die in den beigefügten Dokumenten enthaltenen Daten oder Erklärungen nicht zutreffend sind.

Das Sanierungsverfahren wird demnach auf Antrag des Unternehmers eingeleitet, welcher der gerichtlichen Kontrolle lediglich in bezug auf die o.g. Voraussetzungen unterliegt. Das Gericht kontrolliert dagegen nicht, ob der Unternehmer in der Tat von der Insolvenz bedroht ist, was auch von manchen Juristen sehr kritisiert wurde. Nach Beurteilung Praktiker kann der o.g. Mangel an Kontrollmöglichkeiten seitens des Gerichts (also: die Tatsache, dass das Gericht nicht befugt ist, die grundsätzlichen rechtsmateri-



ellen Voraussetzungen des Sanierungsverfahrens zu prüfen) zur Folge haben, dass die Gläubiger fehlerhaft die Bestimmungen des Sanierungsrechts ausüben werden, was im Endeffekt zur Verhinderung des grundsätzlichen Ziels des Sanierungsrechts, das in der Befriedigung der Gläubigeransprüche in höchstem Maße besteht, führen kann.

## Zahlungsunfähiger Unternehmer

Wie oben erwähnt, kann dieses Verfahren ebenfalls gegen einen insolventen Unternehmer eingeleitet werden. Gemäß Art. 11 des Gesetzes ist sowohl ein Unternehmer (eine Rechtsperson oder Organisationseinheit die keine Rechtspersönlichkeit besitzt, der ein separates Gesetz die Rechtsfähigkeit zuerkennt, z.B. eine Personengesellschaft), der seine fälligen Geldverbindlichkeiten nicht erfüllt, als auch ein Unternehmer, dessen Verbindlichkeiten den Wert seines Vermögens sogar dann überschreiten, wenn er seine fälligen Verbindlichkeiten fortlaufend erfüllt, insolvent. Das Gericht darf das Sanierungsverfahren nur unter der Bedingung einleiten, dass die Verzögerung mit der Erfüllung der Verpflichtungen nicht länger als drei Monate ist, und dass die Gesamtsumme der nicht erfüllten Verpflichtungen nicht mehr als 10% des Bilanzwertes des Unternehmers des Schuldners beträgt.

Unter dem Begriff der Verzögerung ist eine nicht termingemäße Erfüllung einer Leistung zu verstehen, wobei vom Standpunkt des Sanierungsrechts gesehen die Zeit maßgebend ist, in welcher die Verbindlichkeiten nicht bezahlt werden, und nicht die Ursachen dieser Situation. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichts vom 3. März 2004 (CK 360/02 MPO 2009, Nr. 17 – Nowa Podstawa dla

# Sanierungsverfahren als Alternative zum Insolvenzverfahren in Polen

RA MARCIN DUDARSKI, KATARZYNA STYRNA LL.M.

## Änderungen im Insolvenz- und Sanierungsrecht – Vorbemerkungen

Ab dem 1. Oktober 2003 gilt in Polen das Gesetz – Insolvenz- und Sanierungsrecht vom 28 Februar 2003 (Dz. U. Nr. 60, Pos. 535), das drei alternative Verfahren bezüglich Unternehmer vorsieht, die in eine schwere Finanzlage geraten sind: das die Abwicklung des Vermögens des Gläubigers umfassende Insolvenzverfahren, das Insolvenzverfahren mit der Möglichkeit des Vergleichsabschlusses und das Sanierungsverfahren.

Das Insolvenzverfahren ist das Grundverfahren des polnischen Insolvenzrechts. Es erfüllt die Vindikationsfunktion des Insolvenzverfahrens, und sein Grundziel ist, die Forderungen der Gläubiger im höchsten Maße zu realisieren. Die Alternative zum Insolvenzverfahren bildet das Sanierungsverfahren, das in der Praxis die Abwicklung des Unternehmens zu verhindern hat und somit die unvorteilhaften ökonomischen, finanziellen und sozialen Folgen, die damit verbunden sind, nicht zulässt. Das Ziel dieser Ausarbeitung ist die Darstellung ausgewählter Fragen, die mit der Geltung des Sanierungsrechts in der polnischen Rechtsordnung verbunden sind.

## Das Sanierungsverfahren

Das Sanierungsrecht wurde in das polnische Rechtssystem durch das Gesetz vom 28 Februar 2003 über das Insolvenz- und Sanierungsrecht (Dz.U. 60, Pos. 535) eingeführt. Die früher geltende Verordnung des Präsidenten der Republik Polen vom 24 Oktober 1934 – Insolvenzrecht sowie die Verordnung des Präsidenten der Republik Polen vom 24 Oktober 1934 – Vergleichsverfahrensrecht haben die Problematik dieses Verfahrens überhaupt nicht reguliert.

Nach den Vorschriften des Gesetzes vom 28 Februar 2003 haben lediglich jene Unternehmer die Möglichkeit gehabt, vom Sanierungsrecht Gebrauch zu machen, die von Zahlungsunfähigkeit bedroht waren, also die Unternehmer, in deren Fall offensichtlich war, dass sie, nach vernünftiger Analyse, bald wegen ihrer Verbindlichkeiten (nach Art. 495 des Gesetzes vom 28 Februar 2003) zahlungsunfähig wurden. Zum 21. Oktober 2009 ist die Novellierung des Insolvenz- und Sanierungsrechts in Kraft getreten, die eine wesentliche Abänderung des Sanierungsrechts eingeführt hat. Die eingeführten Abänderungen bestehen unter anderem darin, dass ein Sanierungsverfahren ebenfalls in bezug auf einen solchen Unternehmer eingeleitet werden darf, der zahlungsunfähig ist.

Nach derzeitigem Rechtsstand gibt es demnach die Möglichkeit, das Sanierungsverfahren sowohl gegen einen

wszczęcia postępowania naprawczego po nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego, dr Rafał Adamus), wird darauf aufmerksam gemacht, dass das Unterlassen der Zahlung von Schulden durch einen Unternehmer, der seine Schulden nicht zurückzahlt, weil er diese für nicht begründet hält (strittige Forderungen), dessen Insolvenz nicht begründet. Das Oberste Gericht (Urteil vom 29 Oktober 1938, III C 487/38, OSN Nr. 5/1939, Pos. 1999) hat darauf hingewiesen, dass solange es einen Streit über eine Forderung gibt und der Gläubiger keine Möglichkeit erworben hat, die Vollstreckung zu betreiben, die Nichtzahlung einer Forderung weder die Einstellung noch den Abbruch der Schuldenbegleichung beweist. Demnach soll die Verzögerung nur die unstrittigen Forderungen betreffen.

Das Gesetz beruft sich auf den Begriff des Bilanzwertes des Unternehmens, es definiert jedoch diesen Begriff nicht. In der polnischen Rechtsdoktrin sind erhebliche Auseinandersetzungen zu finden, welche die Art, wie dieser Begriff zu verstehen ist, betreffen. Nach Beurteilung mancher Autoren, sind unter dem Begriff des Bilanzwertes des Unternehmens die in der Bilanz der Gesellschaft nachgewiesenen Aktiva zu verstehen. Der überwiegende Teil der Doktrin beurteilt den Bilanzwert des Unternehmers aufgrund des Finanzberichts, der die Aktiva des Unternehmers sowie die Quellen ihrer Herkunft (Passiva) zu einem bestimmten Zeitpunkt ausweist. Die Bilanz weist auf 1)Aktiva, 2)Verbindlichkeiten, und 3) Eigenkapital hin. Der Unterschied zwischen Aktiva und Verbindlichkeiten ist dem Eigenkapital gleich. Es ist anzunehmen, dass die zweite Voraussetzung eher begründet ist, weil diese auf den tatsächlichen Wert des Vermögens des Unternehmers hindeutet.

Nach der neuen Regelung soll ein insolventer Unternehmer, der sich für das Sanierungsverfahren interessiert, zuerst einen Antrag auf Verkündung seiner Insolvenz stellen. Erst später, im Pkt. 2 des Antrages kann er sich um die Genehmigung des Gerichtes zur Einleitung des Sanierungsverfahrens bewerben. Aufgrund Art. 21 Abs. 4 des Gesetzes kann der Schuldner, auf den Art. 492 Abs. 3 (Art. 492 Abs. 3 des Gesetzes weist auf die Tatbestände hin, welche die Möglichkeit des Sanierungsverfahrens gegen bestimmte Unternehmer ausschließen) nicht anwendbar ist, einen Antrag auf die Verkündung der Insolvenz stellen, indem er die Genehmigung der Einleitung des Sanierungsverfahrens beantragt, falls die Verzögerung mit der Erfüllung der Verpflichtungen nicht dauerhaft ist und die Gesamtsumme der nicht erfüllten Verpflichtungen 10 % des Bilanzwertes des Unternehmers nicht übersteigt. In Verbindung mit Art. 21 Abs. 4 steht Art. 12 des Gesetzes, nach dem das Gericht den Antrag auf Verkündung der Insolvenz abweisen kann, falls die Verzögerung mit der Erfüllung der Verpflichtungen drei Monate nicht übersteigt und falls die Gesamtsumme der nicht erfüllten Verbindlichkeiten nicht mehr als 10 % des Bilanzwerts des Unternehmers des Schuldners beträgt.

Falls der Antrag auf Verkündung der Insolvenz abgewiesen wird, kann das Gericht – auf Antrag des Schuldners

– diesem Schuldner genehmigen, ein Sanierungsverfahren einzuleiten, wenn es keine in Sondervorschriften bestimmten Hindernisse gibt. Dieses Prinzip bestätigt ebenso Art. 492 Abs. 4 des Gesetzes, nach dem das Sanierungsverfahren auch von einem Unternehmer betrieben werden kann, bezüglich dessen das Gericht, gemäß Art. 12, den Antrag auf Verkündung der Insolvenz mit gleichzeitiger Genehmigung der Einleitung des Sanierungsverfahrens abgewiesen hat.

Im Lichte des geltenden Rechts ist es möglich, dass ein Unternehmer, der sich lediglich für die Einleitung des Sanierungsverfahrens interessiert, ein Insolvenzverfahren einleitet, das nicht das Sanierungsverfahren, sondern die Verkündung der Insolvenz zur Folge hat. Die Entscheidung trifft nämlich das Gericht, das an den Antrag des Unternehmers bezüglich der Art des Verfahrens, von dem der Unternehmer betroffen wird, nicht gebunden ist. Das Gericht ist bei dieser Entscheidung an den Grundsatz des Sanierungsverfahrens gebunden, nach welchem das Sanierungsverfahren so geführt werden soll, dass die Forderungen der Gläubiger im höchsten Maße beglichen werden, und dass das Unternehmen des Schuldners, soweit es wirtschaftlich ist, nicht abgewickelt wird. Im polnischen Insolvenzrecht gilt demnach der Grundsatz des Vorrangs der Interessen der Gläubiger vor denen des Insolvenzschuldners, der am Sanierungsverfahren mehr interessiert sein könnte.

### Ablauf des Sanierungsverfahrens

Die Antragsbefugnis besitzen lediglich Unternehmer. Das Gesetz Insolvenz- und Sanierungsrecht definiert den Begriff des Unternehmers, indem es im Art. 5 darauf hinweist, dass Unternehmer ein Unternehmer im Sinne von Art. 43 (1) des Gesetzes vom 23 April 1964 – Zivilgesetzbuch ist (Dz. U. Nr. 16, poz. 93, mit Änderungen). [Anm.: gemäß Art. 43 (1) des Zivilgesetzbuches: Ein Unternehmer ist eine im Art. 33<sup>1</sup> § 1 des Zivilgesetzbuches genannte natürliche Person, juristische Person und eine Organisationseinheit, die im eigenen Namen eine wirtschaftliche oder berufliche Tätigkeit betreibt]. Außerdem sind nach Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes die Vorschriften des Gesetzes auch anzuwenden auf: Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften, die keine wirtschaftliche Tätigkeit betreiben, Gesellschafter in Personenhandelsgesellschaften die für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit dem ganzen eigenen Vermögen ohne Beschränkung haften und Gesellschafter einer Partnerschaftsgesellschaft.

Gemäß Art. 492 Abs. 3 des Gesetzes sind die Vorschriften des Gesetzes nicht auf den Unternehmer anzuwenden, der schon ein Sanierungsverfahren betrieben hat, falls seit dessen Einstellung nicht 2 Jahre abgelaufen sind, der schon mit einem im Sanierungs- oder Insolvenzverfahren geschlossenen Vergleich umfasst wurde, falls seit dem Vergleich nicht 5 Jahre abgelaufen sind, gegen den ein Insolvenzverfahren durchgeführt wurde, das die Abwicklung des Vermögens oder einen Abwicklungsvergleich umfasste, falls

seit der rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens nicht 5 Jahre abgelaufen sind, im Verhältnis zu dem der Antrag auf die Verkündung der Insolvenz abgewiesen wurde oder ein Insolvenzverfahren mangels Vermögens für die Befriedigung der Verfahrenskosten eingestellt wurde, falls seit der Rechtskraft nicht 5 Jahre abgelaufen sind.

Das Sanierungsverfahren, wie es oben erwähnt wurde, ist infolge der Erklärung des Unternehmers oder der Gerichtsentscheidung, welche die Einleitung des Sanierungsverfahrens genehmigt, einzuleiten. Viele formelle Anforderungen sind für den Antrag auf Erklärung der Insolvenz und für die Erklärung über die Einleitung des Sanierungsverfahrens gleich. Die Erklärung des Unternehmers, dass er die Erklärung über die Einleitung des Sanierungsverfahrens abgegeben hat, wird im Gerichts- und Wirtschaftsanzeiger (poln. Monitor Sądowy i Gospodarczy), und in mindestens einer lokalen und gemeinpolnischen Tageszeitung verkündet. Die Verkündung kann auch in anderer Form erfolgen (Art. 495). Der Tag, an dem die Erklärung im Gerichts- und Wirtschaftsanzeiger veröffentlicht wurde, gilt als der Tag der Einleitung des Sanierungsverfahrens. Mit dem Tag der Einleitung des Sanierungsverfahrens stellt der Unternehmer den Antrag auf die Eintragung der Information über die Einleitung des Sanierungsverfahrens in das Landesgerichtsregister (Art. 496).

Während des Sanierungsverfahrens bestellt das Gericht einen Gerichtsaufseher, mit dem der Unternehmer einen Auftragsvertrag über die Wahrnehmung der Tätigkeit als Gerichtsaufseher abschließt und ihm monatlich eine Vergütung in Höhe von zwei durchschnittlichen von dem Präsidenten des Hauptamtes für Statistik verkündeten Löhne im Unternehmenssektor ohne Prämienauszahlungen von dem vierten Quartal des vorigen Jahres. In der Rechtsliteratur wird auf die Tatsache aufmerksam gemacht, dass die Auszahlung der zweifachen Vergütung oft ein nicht zu überwindendes Hindernis für kleine Unternehmer sein kann, die am Sanierungsverfahren interessiert sind.

### Auswirkungen des Sanierungsverfahrens

Gemäß Art. 498 des Gesetzes gilt der Tag der Einleitung des Sanierungsverfahrens als der Tag der Einstellung der Berechnung der von dem Unternehmer zu leistenden Verzinsung. Die Aufrechnung der Forderungen ist nur unter Wahrung der Vorschriften des Insolvenzrechts zulässig. Gegen den Unternehmer dürfen keine Sicherungs- und Vollstreckungsverfahren eingeleitet werden und die bereits eingeleiteten Verfahren werden kraft Gesetzes eingestellt, mit Ausnahme der Sicherungs- und Vollstreckungsverfahren, welche von dem Vergleich nicht umfasste Forderungen betreffen. Die Einleitung des Sanierungsverfahrens hat keinen Einfluss auf die Einleitung eines Gerichtsverfahrens gegen den Unternehmer, darunter eines Verfahrens bezüglich eines Insolvenzantrags eines Gläubigers und eines Verwaltungsverfahrens. Falls der Gläubiger den Antrag auf Insol-

venzeröffnung stellt, vertagt das Gericht die Entscheidung darüber, bis das Sanierungsverfahren beendet wird, oder es verbindet die Entscheidung über den Antrag mit dem Verfahren über die Bestätigung des Vergleichs (Art. 499).

### Umstrukturierung

Die Umstrukturierung der Verbindlichkeiten erfolgt im Wege eines in der Gläubigerversammlung abgeschlossenen Vergleichs, der einer Genehmigung nach der Durchführung der Verhandlung unterliegt. Die Sanierungsart des Unternehmens sollte die Umstrukturierung der Verbindlichkeiten, die mit dem Vergleich in dem Insolvenzverfahren umfasst werden können, sowie des Vermögens und die Beschäftigung in dem Unternehmen berücksichtigen. Um die Art und Weise der Umstrukturierung zu bezeichnen, sind die Vorschriften über die Vorschläge der Umstrukturierung der im Insolvenzverfahren, mit der Möglichkeit des Abschlusses eines Vergleichs, eingereichten Verbindlichkeiten entsprechend anzuwenden. Die Vorschläge der Umstrukturierung des Unternehmervermögens sollten darauf hinweisen, welcher Teil des Vermögens veräußert, verpachtet oder vermietet werden soll. Außerdem sollten diese die Art und Weise der Veräußerung sowie die Bestimmung des Erlöses festgelegt werden. Diese Vorschläge dürfen nicht die Bestandteile des Vermögens, die kein Eigentum des Unternehmers bilden, umfassen, es sei denn, dass der Eigentümer schriftlich zustimmt. Die Vorschläge der Umstrukturierung der Beschäftigungsverhältnisse sollten die allgemeine Anzahl der Beschäftigten, der zu entlassenden Arbeitnehmer sowie die Grundsätze der Entlassungen, die Anzahl der zu beschäftigenden Arbeitnehmer sowie die Grundsätze der Beschäftigung und die finanziellen Folgen der Änderungen darstellen.

Ziel dieses Aufsatzes war, die Hauptfragen des Sanierungsverfahrens in Polen darzustellen, das eine Alternative zum dauerhaften und komplizierten Insolvenzverfahren darstellt. Die Schwerpunkte des Sanierungsverfahrens liegen darin, die Wettbewerbsfähigkeit des insolventen oder von Insolvenz bedrohten Unternehmers zu behalten ohne die Gläubiger des Unternehmers zu benachteiligen. Die Hauptfolgen der Einleitung des Insolvenzverfahrens wie die Aussetzung der Rückzahlungsverpflichtung des Unternehmers und die Nichtzahlung der fälligen Zinsen des Unternehmers stellen eine interessante Rechtslösung für Unternehmer dar, die sich in einer schwierigen finanziellen Lage befinden.

 **KONTAKT ZUR DEN AUTOREN**  
m.dudarski@jpweber.com, k.styrna@jpweber.com

Einen Überblick über JP Weber Advisory und JP Weber Investment finden Sie unter [www.jpweber.com](http://www.jpweber.com).

# Rechtsschutzmöglichkeiten im polnischen Vergabeverfahren

PATRICIA ELBERS, ROBERT SIWIK

Zum Jahreswechsel 2009/2010 hat das polnische Vergaberecht und damit insbesondere die Ausgestaltung des Rechtsschutzes im Vergabeverfahren wesentliche Änderungen erfahren. Insbesondere die Liquidation des Protests sowie auch die Anhebung der Gerichtskosten bzw. Änderungen im Rahmen der Berufung bedeuten eine wesentliche Umgestaltung des Rechtsmittelverfahrens, dessen sich die Beteiligten bedienen können. Im Folgenden sollen die Rechtsmittel im Vergabeverfahren im Lichte der Novellierungen dargestellt werden.

## I. Kein Protest

Bisher stand dem Auftragnehmer gegen den Inhalt der Bekanntmachung des Vergabeverfahrens oder des Wettbewerbsverfahrens, der Entscheidung über die Spezifikation der wesentlichen Auftragsbedingungen, der Verfahrensordnung des Wettbewerbsverfahrens, Handlungen des Auftragnehmers im Verfahren oder Wettbewerbsverfahren oder bei der Unterlassung von Handlungen, zu deren Vornahme er aufgrund des Gesetzes verpflichtet ist, als Rechtsmittel die Erhebung eines Protests bei dem öffentlichen Auftraggeber zu. Nach der Reform des Art. 180 des polnischen Vergabegesetzes<sup>1</sup> gibt es diese Möglichkeit nicht mehr. Nunmehr kann nur noch Berufung bei der Landesberufungskammer (poln. Krajowa Izba Odwoławcza, sog. KIO) eingelegt werden.

1 Im Folgenden sind alle nicht näher bezeichneten Vorschriften als solche des Vergabegesetzes anzusehen.

2 M. Olszewska, Zamówienia bez protestów, Monitor Zamówień Publicznych, Nr. 11 (63) / 2009.

3 Siehe hierzu auch I. Skubiszak-Kalinowska, Środkie ochrony prawniej po nowelizacji, TEMIDIUM Prawo i Praktyka Nr. 2 (58) / 2010.

4 Eine besonders große Rolle im Vergabewesen spielen die von der Europäischen Union vorgegebenen Schwellenwerte, die unter anderem darüber entscheiden, bei welchem Auftraggeber der Auftragnehmer eine Bekanntmachung über das öffentliche Vergabeverfahren im Amtsblatt der Europäischen Union zu verlassen hat. Die neuen Regelungen, die seit dem 1. Januar 2010 verbindlich sind, setzen die Schwellenwerte – wenn auch nicht erheblich – herab. Bisher war die Bekanntmachung bei Verfahren im Rahmen von Lieferungen oder Dienstleistungen ab einem Betrag von Euro 133 000 und bei Bauleistungen ab Euro 5 150 000 verpflichtend. Die neuen Schwellenwerte liegen entsprechend bei Euro 125 000 und Euro 4 845 000. Neue Schwellenwerte für Sektorenaufrag Lieferungen und Dienstleistungen beträgt Euro 387 000 und für Sektorenaufrag Bauleistungen Euro 4 845 000.

## II. Berufung

Nach der letzten Novellierung ist erstes in Anspruch zu nehmendes Rechtsschutzmittel die Berufung. Der Bewerber hat sich demnach bereits im ersten Schritt an die Lan-

desberufungskammer zu wenden und nicht als Resultat der Zurückweisung oder Verwerfung des Protestes.

### 1. VORAUSSETZUNGEN ZU EINLEGUNG EINER BERUFUNG

Das Rechtsmittel der Berufung, einzulegen bei der Landesberufungskammer, findet ausschließlich bei nicht mit dem Gesetz zu vereinbarenden Handlungen oder Unterlassungen

möglich. Bei Vergabeverfahren, deren Auftragswerte die Schwellenwerte erreichen, kann im Hinblick auf jede rechtsverletzende Handlung des Auftragsgebers Berufung eingelegt werden.

### 2. FRISTEN

Die Einlegungsfrist beträgt 10 Tage ab dem Tag der elektronischen Zusendung der Informationen über die Handlungen des Auftragnehmers, die Grund für die Einlegung der Berufung waren. E-Mail oder Faxschreiben genügen den Anforderungen des Vergaberechts. Im Falle der Zusendung auf anderem z.B. dem Postwege verlängert sich die Frist auf 15 Tage. Werden die Schwellenwerte der Union nicht erreicht, so beträgt die Berufungsfrist entsprechend 5 (elektronische Übermittlung) oder 10 Tage (postalische Übermittlung). Bis zum Ergehen eines Urteils oder einer das Verfahren beendenden

sene Handlung vorzunehmen oder zu wiederholen. Ebenso kann sie die Handlung für nichtig erklären. Liegt hingegen bereits ein Vertragsschluss vor, muss hinsichtlich des Zustandekommens differenziert werden: Wurde der Vertrag auf rechtlich unzulässigem Wege geschlossen, findet eine Feststellung der Verletzung der jeweiligen gesetzlichen Vorschriften durch die Landesberufungskammer statt. Wurde der Vertrag unter Umständen geschlossen, die zu einer Nichtigkeitserklärung führen, kann die Kammer den Vertrag vollständig oder hinsichtlich noch nicht erbrachter Leistungen für nichtig erklären und eine Geldstrafe verhängen. Sollte die Aufrechterhaltung des Vertrages im öffentlichen Interesse stehen und insbesondere die Nichtigkeitserklärung mit unverhältnismäßigen Folgen verbunden sein, besteht die Möglichkeit, die Vertragsdauer zu verkürzen. Auch in diesen Fällen kann zusätzlich eine Geldstrafe verhängt werden<sup>5</sup>.

## III. Beschwerde

Das Rechtsmittel der Beschwerde wurde in den Art. 198a ff. geregelt, ergänzend finden die Vorschriften der polnischen Zivilprozessordnung (poln. Kodeks postępowania cywilnego, „KPC“) über die Berufung Anwendung, sofern die Vorschriften des Vergabegesetzes<sup>6</sup> keine abweichenden Bestimmungen treffen, Art. 198 a Abs. 2.<sup>7</sup>

### 1. ZUSTÄNDIGES GERICHT / BESCHWERDEBERECHTIGTE

Gegen eine Entscheidung der Landesberufungskammer steht dem Auftragnehmer, dem Berufungskläger oder einem Auftragnehmer, der zum Berufungsverfahren beigetreten ist, die Möglichkeit der Beschwerdeerhebung gegen diese Entscheidung zu (Art. 198 a ff.). Selbiges Rechtsmittel können auch Teilnehmer des Wettbewerbsverfahrens gem. Art. 110 und die gem. Art. 179 Abs. 2 auf der Liste gem. Art. 154 Nr. 5 aufgrund verwaltungsrechtlicher Entscheidung eingetragenen Organisationen in Anspruch nehmen. Bei letzteren handelt es sich u.a. um Zusammenschlüsse, die aufgrund der Handwerksordnung oder dem Gesetz über Arbeitnehmerorganisationen tätig sind. Sie machen dabei keine eigenen, sondern fremde Interessen (etwa des Auftragnehmers) geltend, weswegen weder die Darlegung des eigenen Interesses noch eines Schadens, sondern lediglich der Verletzung von Rechtsvorschriften zu erfolgen hat. Aufgrund des Gesetzeswortlautes des Art. 198 a (poln. „orzeczenie“ = Entscheidung, worunter sowohl Urteile als auch Beschlüsse fallen) könnte man annehmen, dass die Beschwerde nicht nur gegen ein das Berufungsverfahren abschließendes Urteil der Landesberufungskammer, sondern auch gegen formelle Beschlüsse im Berufungsverfahren wie etwa die Ablehnung eines Beweisantrages statthaft sei. Dies ist zu verneinen. Ein Rechtsmittel im Sinne einer Anfechtungsmöglichkeit gegen einzelne Beschlüsse während des Berufungsverfahrens existiert nicht. Lediglich das abschließende Urteil, ein Beschluss über die Einstellung des Verfahrens aufgrund der Rücknahme der Berufung oder aber die Abweisung der



des Auftragnehmers im Vergabeverfahren Anwendung. Erreicht der Wert des Vergabegegenstandes nicht die durch die Europäische Union festgelegten Schwellenwerte<sup>4</sup>, so kann dies nur in besonderen, im Gesetz bestimmten Fällen geschehen.

Werden die Schwellenwerte nicht erreicht und wählt der Auftragnehmer die Verfahrensart der Verhandlung ohne vorherige Bekanntgabe, Freihändige Vergabe oder Preisnachfrage, oder ist die Beschreibung der Bewertungsweise der Erfüllung der Teilnahmekriterien am Verfahren betroffen oder werden vom Berufungsführer Handlungen des Auftragnehmers angeführt, die sich auf dessen Ausschluss vom Verfahren oder die Ablehnung seines Angebots beziehen, ist die Einlegung der Berufung im Unterschwellenbereich

Entscheidung durch die Landesberufungskammer kann der Auftragnehmer in diesem Vergabeverfahren keine anderen Verträge schließen, wovon nur im Ausnahmefall abgesehen werden kann. Diese Fristen gelten auch bei den übrigen Handlungen des Auftragnehmers vom Zeitpunkt der Kenntnisniserlangung bzw. der Möglichkeit der Kenntnisniserlangung bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt entsprechend.

### 3. BEFUGNISSE DER LANDESBERUFUNGSKAMMER

Durch die Novellierung des Vergabegesetzes vom 2. Dezember 2009 wurden die Befugnisse der Landesberufungskammer neu definiert. In den Fällen, in denen der Vertrag über die Auftragsvergabe noch nicht abgeschlossen wurde, kann die Landesberufungskammer anordnen, die unterlas-

5 N. Neidhardt, Ibidem, S. 19, 20.

6 Keine Anwendung findet etwa Art. 369 KPC bezüglich der Frist zur Einreichung der Berufung.

Berufung als unzulässig können durch Einlegung der Beschwerde angegriffen werden. Dem begegnen auch deshalb keine besonderen Einwände, da das Berufungsverfahren in der Praxis meist bereits nach der ersten Verhandlung beendet ist, sodass das Vorgehen gegen das abschließende Urteil der Landesberufungskammer nahe liegt. Gemäß Art. 198b des Vergabegesetzes wird die Beschwerde bei dem für den Sitz oder Wohnort des Auftraggebers zuständigen Bezirksgericht (poln. Sąd Okręgowy) unter Vermittlung des Präsidenten der Landesberufungskammer eingereicht, der sie innerhalb von 7 Tagen ab Erhalt weiterleitet. Aufgrund der Ausgestaltung des Rechtsmittelzuges im Vergabeverfahren kann man das Beschwerdegericht als Gericht I. Instanz bezeichnen. Die Einreichungsfrist der Beschwerde beträgt 7 Tage ab der Zustellung der Entscheidung der Landesberufungskammer, wobei die Aufgabe der Klageschrift bei einer öffentlichen Poststelle der Klageeinreichung gleichzustellen ist. Die Beschwerdemöglichkeit steht ebenso dem Präsidenten des Vergabeamtes zu, allerdings – insofern hat die Novellierung keine Neuerungen gebracht – innerhalb von 21 Tagen seit Entscheidungserlass. Eingefügt in Art. 198b Abs. 4 wurde jedoch ein zweiter Satz, der neben der selbständigen Beschwerdeerhebung auch den Beitritt des Präsidenten zu einem laufenden Verfahren ermöglicht. Der durch die Klage zu erreichende Rechtsschutz steht dem Präsidenten des Vergabeamtes wie auch den in Art. 199 Abs. 2 genannten Zusammenschlüssen allerdings nicht wegen der Verletzung eigener Rechte und Interessen, sondern aufgrund der Geltendmachung der Verletzung gesetzlicher Vorschriften zu.

## 2. FORMELLE VORAUSSETZUNGEN

Bei der Beschwerde handelt es sich gem. Art. 198 c um ein Prozessschreiben, das den in Art. 126 § 1 KPC festgelegten formellen Anforderungen genügen muss. Dies bedeutet, dass sie folgende Angaben zu enthalten hat:

- die Bezeichnung des Gerichts, an welches die Beschwerde gerichtet wird sowie den Vor- und Nachnamen oder Namen der Parteien oder ihrer gesetzlichen Vertreter oder Bevollmächtigten
- die Bezeichnung der Art des Schreibens
- das Motiv des Antrags oder eine Erklärung sowie Beweise für die angeführten Umstände
- die Unterschrift der Partei oder ihres gesetzlichen Vertreters bzw. Bevollmächtigten
- eine Auflistung der Anlagen

Da es sich bei der Beschwerde um das erste Prozessschreiben in dieser Sache handelt (das Rechtsmittel der Berufung entspricht in diesem Fall nicht den „Rechtsmitteln im klassischen Sinne“, da es an den Präsidenten der Landesberufungskammer und nicht bei Gericht eingelegt wurde) findet Art. 126 § 2 Anwendung, der in diesem Fall die Angabe des Wohnorts oder Sitzes der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter bzw. Bevollmächtigten sowie die Angabe des Streit-

gegenstandes verlangt. Im weiteren Schriftwechsel ist stets das Aktenzeichen der Sache anzugeben. Die Beschwerde ist durch den gesetzlichen Vertreter oder Bevollmächtigten zu unterschreiben, im letzteren Fall unter Beifügung der entsprechenden Vollmacht. Gem. Art. 198 b muss die Einreichung der Beschwerde unter gleichzeitiger Zustellung einer Abschrift an die andere Partei innerhalb von 7 Tagen ab Zustellung der Entscheidung der Landesberufungskammer erfolgen.<sup>8</sup> Diese hat das Recht, sollte sie lediglich auf anderem Wege von der Erhebung der Beschwerde erfahren, die Beschwerde als nicht erhoben anzusehen. Wie die Beschwerde nicht innerhalb der genannten Frist eingelegt oder ist sie aus anderen Gründen unzulässig und werden diese formellen Fehler nicht innerhalb einer einwöchigen Frist beseitigt, so weist das Gericht die Beschwerde aufgrund nicht öffentlicher Sitzung gem. Art. 198e § 1 zurück. Im Falle der Beseitigung der Mängel der Beschwerde löst dies rückwirkend Rechtsfolgen ab dem Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde aus. Ein in der Praxis häufig gesehener „anderer Grund“ für die Unzulässigkeit der Beschwerde ist die Nichtentrichtung der Gerichtsgebühren bei Einreichung der Beschwerde durch einen „professionellen“ Bevollmächtigten.<sup>9</sup> Art. 198 e § 2 sieht die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor, sofern die nicht fristgemäß Vornahme der erforderlichen Handlungen unverschuldet erfolgte.

Voraussetzungen im Sinne einer *conditio sine qua non* für die Erhebung der Beschwerde sind kumulativ:<sup>10</sup>

- die Verletzung der Vorschriften des Vergabegesetzes durch den Auftraggeber
- ein Interesse an der Erteilung des Auftrags oder ein bereits erlittener oder drohender Schaden
- Ursachenzusammenhang zwischen der Verletzung der gesetzlichen Vorschriften und dem Schaden.

Fraglich ist, was unter dem durch den Beschwerdeführer darzulegenden „Interesse“<sup>11</sup> zu verstehen ist. Eine diesbezügliche Legaldefinition bietet das Vergabegesetz nicht. Vor der Novellierung lautete die Formulierung „rechtliches Interesse“, woraus sich die Frage nach dem Unterschied zwischen dem ehemals und nun darzulegenden Interesse ergibt. Aufgrund der Tatsache, dass auf im Vergabegesetz nicht geregelte Umstände die allgemeinen Vorschriften des KC Anwendung finden, ergab sich der Begriff des „rechtlichen Interesses“ aus eben diesen Vorschriften (Art. 6 poln. Zivilgesetzbuch, Kodeks Cywilne, „KC“). Das „rechtliche Interesse“ im Sinne des KC ist weit zu verstehen. Hierbei kann es sich sowohl um ein vermögenswertes als auch nicht vermögenswertes Interesse handeln, ein bloß drohender Schaden ist ausreichend. Eine Einschränkung ergibt sich allerdings daraus, dass das Vergabegesetz ein rechtliches Interesse, welches sich auf die Erteilung des Auftrags im Vergabeverfahren bezieht, verlangt(e). Hierbei konnte es sich folglich also nicht um „irgendein“ rechtliches Interesse etwa im Sinne eines möglicherweise in der Zukunft ent-

stehenden Interesses in einem zukünftigen Verfahren oder etwa dem Interesse am Erhalt des „guten Namens“ oder zur Sicherung von Markenrechten handeln. An Letzterem hat sich auch durch die Novellierung nichts geändert. Der Unterschied zwischen dem „rechtlichen“ und „einfachen“ Interesse ergibt sich laut Gesetzesbegründung nun daraus, dass sich das „rechtliche Interesse“ aus dem Beschwerdeführer Rechte zuerkennenden Vorschriften des materiellen Rechts ergeben musste, unter „Interesse“ hingegen kann auch ein „tatsächliches“ Interesse fallen. Diese Voraussetzung wurde damit wesentlich weiter gefasst und ist somit leichter zu erfüllen als vor der Novellierung. Die „alte“ vor der Novellierung entstandene Rechtsprechung und Literatur sollte damit jedoch nicht an Aktualität verloren haben. So kann etwa ein aus dem Verfahren ausgeschlossener Bieter oder ein Bieter, dessen Angebot abgelehnt wurde weiterhin nur solche Einreden erheben, deren Berücksichtigung zu seiner erneuten Teilnahme am laufenden Verfahren führen kann.<sup>12</sup> Kein rechtliches Interesse hat auch weiterhin, wer an einem Verfahren teilnimmt, in dem ein Vertrag zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber nicht nur geschlossen sondern auch bereits erfüllt wurde.<sup>13</sup>

## 3. MATERIELLE VORAUSSETZUNGEN

Sind die formellen Voraussetzungen erfüllt, entscheidet das Gericht in einer Besetzung von 3 Berufsrichtern gem. Art. 198 f unverzüglich, nicht später jedoch als einen Monat ab dem Tag des Eingangs der Beschwerde über diese. Die Nichteinhal tung der Monatsfrist hat keinerlei negative Folgen (bis auf die hierdurch verursachte Verzögerung), da es sich bei der 1-Monatsfrist nur um eine Soll-Vorschrift handelt, die dem Gericht als Leitlinie eine zeitnahe Entscheidung nahelegen soll. Das Bezirksgericht fällt sein Urteil durch eigene Entscheidung in der Sache, indem es das Vorbringen des Berufungsklägers in der Berufung auf seine Begründetheit prüft und nicht allein durch Prüfung der formellen Aspekte der Entscheidung der Landesberufungskammer. Hierbei kann das Gericht nur über solche Einwendungen entscheiden, die bereits Gegenstand des Berufungsverfahrens waren, eine Ausweitung der Forderung ist nicht zulässig. Hält das Gericht die Klage für unbegründet, weil etwa das Vorbringen des Beschwerdeführers keine Grundlage im Sachverhalt findet, weist es sie durch Urteil ab, Art. 198 f Abs. 2. Gegen dieses Urteil oder einen das Verfahren beendenden Beschluss besteht nicht die Möglichkeit der Erhebung einer Kassationsklage, es sei denn, die Klage wird durch den Präsidenten des Vergabeamtes erhoben, Art. 198 g. Sieht das Gericht die Beschwerde als begründet an, entscheidet in der Sache durch Abänderung des Urteils der Landesberufungskammer. Eine Zurückverweisung an die Landesberufungskammer hingegen findet nicht statt, Art. 386 § 4 KPC findet keine Anwendung. Wurde der Vertrag zum Zeitpunkt der Fällung des Urteils bereits geschlossen, so kann das Gericht diesen für unwirksam erklären, eine Finanzstrafe auferlegen oder die Bindungsdauer des Vertrages verkürzen.

## 4. Gerichtskosten

Die weitestgehende Neuerung im Rahmen der Beschwerde findet sich bei den Gerichtskosten. Die bisher geltenden Vorschriften des Vergabegesetzes sahen für die Beschwerde eine Gebührenpauschale von PLN 3000 ohne Berücksichtigung des Auftragswertes vor. Die Gesetzesänderung hingegen führte zur Anhebung dieser Kosten auf PLN 37.500 bis PLN 100.000, je nach Wert des Vergabegenstandes (siehe Tabelle). Die Beschwerdegebühr ergibt sich aus dem Fünffachen der Anmeldegebühr für die Berufung, wobei die Anmeldegebühr je nachdem, ob die Schwellenwerte der Europäischen Union überschritten wurden, variiert.

	< Schwellenwert	≥ Schwellenwert
Anmeldegebühr Berufung Lieferungen und Dienstleistungen	7.500 PLN	15.000 PLN
Anmeldegebühr Berufung Bauleistungen	10.000 PLN	20.000 PLN

Die Einlegung einer Beschwerde gegen nach Öffnung des Angebots vorgenommene Handlungen des Auftraggebers verursacht Gebühren in Höhe von 5% des Auftragsgegenstandswertes, jedoch nicht mehr als PLN 5 Mio. Wer etwa bei einem Streitwert von PLN 10 Mio. Beschwerde erhebt, zahlt Gebühren in Höhe von PLN 500.000. Derartige Summen werden unserer Ansicht nach letztendlich zum Rückgang der Beschreitung des Rechtsweges und zu einer Aufwertung der Urteile der Landesberufungskammer führen. Fraglich ist, ob bzw. inwieweit hierin eine zulässige faktische Rechtswegverkürzung gesehen werden kann.

### ÜBER DIE AUTOREN

Patricia Elbers – Diplom-Juristin (Universität Mannheim), Associate in der Sozietät JARA & PARTNERS in Warschau.

✉ KONTAKT ZUR AUTORIN  
patricia.elbers@jara-law.pl

Robert Siwik – Rechtsreferendar der Rechtsanwaltskammer in Warschau, Associate in der Sozietät JARA & PARTNERS in Warschau, Sekretär des Ständigen Schiedsgericht bei der Bezirkskammer der Rechtsberater in Warschau, Doktorand am Lehrstuhl für Privatrecht des Instituts für Rechtswissenschaften an der Polnischen Akademie der Wissenschaften in Warschau (INP PAN).

✉ KONTAKT ZUM AUTOR  
robert.siwik@jara-law.pl

<sup>8</sup> Laut dem Bezirksgericht Wrocław ist eine Abschrift ebenso dem Nebenintervenienten zu übermitteln, der dem Berufungsverfahren beigetreten ist, Az. X Ga 341/08.

<sup>9</sup> So Piero in „Prawo zamówień publicznych. Komentarz“ zu ex-Art. 197 § 1.

<sup>10</sup> Im Falle des Nachweises eines schweren Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften ohne den Nachweis jedoch einer Bedrohung oder eines Schadens für das rechtliche Interesse erfolgt die Zurückweisung der Beschwerde, so das Urteil des Bezirksgerichts Warschau vom 27.05.2004, Az. V Ca 46/04.

<sup>11</sup> Siehe dazu ausführlich Granecki in „Prawo zamówień publicznych. Komentarz.“ 2009, S 492.

<sup>12</sup> So das Urteil des Bezirksgerichts Warschau am 10.10.2005 Az. V Ca 428/05.

<sup>13</sup> So ein Beschluss des obersten Gerichts vom 18.10.2007, Az. III CZP 87/07.



v.l.n.r.: Ryszard Kalisz, Dr. Peter Diedrich, Dr. Marek Prawda



Dr. Marek Prawda, Botschafter der RP



## RÜCKBLICK

## Sommerfest im Jubiläumsjahr

## ADRINA GRAU, LL.M. (FÜR DEN VORSTAND)

Am 26.06.2010 trafen sich zum wiederholten Male Mitglieder und Freunde der Deutsch-Polnischen Juristenvereinigung, um in der ungezwungenen Atmosphäre des Botschaftsgartens in Berlin-Grunewald das 20-jährige Bestehen der DPJV zu begehen. Der Botschafter der RP Polen, Herr Dr. Marek Prawda, eröffnete das Sommerfest feierlich als eine zentrale Auftaktveranstaltung zum 20-jährigen Jubiläum der DPJV. Er wies auf die Wichtigkeit der internationalen Juristenvereinigungen hin und unterstrich die bedeutende Rolle, die die DPJV in den deutsch-polnischen Beziehungen spielt.

Ryszard Kalisz, Vorsitzender des Kuratoriums der DPJV, schilderte die 20-jährige Tätigkeit der Vereinigung im geschichtlichen und politischen Kontext. Anschließend wandte sich der Vorsitzende der DPJV, Herr Dr. Peter Diedrich, an die Anwesenden und bedankte sich bei zahlreichen Persönlichkeiten aus Politik und Wirtschaft für die Unterstützung der Vereinigung über die Jahre hinweg. Er würdigte die Tätigkeit der vorherigen Vorstände und stellte die heutigen Tätigkeitsfelder der Vereinigung vor. Unter neuen



Anregende Gespräche im Botschaftsgarten ...

Projekten wurden das Europäische Rechtszentrum, das auf Initiative der DPJV gerade im Entstehen begriffen ist sowie die Führung der Spezialistenkartei hervorgehoben.

Im Jubiläumsjahr sind weitere Feierlichkeiten zum 20-jährigen Bestehen der DPJV für Oktober/November geplant. Der Vorstand der DPJV freut sich, Sie bei dieser Gelegenheit wieder begrüßen zu dürfen. Hierzu erhalten Sie noch eine gesonderte Einladung.

# Menschen mit Hintergrund: SECONDOS



Das Secondos-Programm der Universität Regensburg für Studierende mit mehrsprachigem Hintergrund.

[www.uni-regensburg.de/secondos](http://www.uni-regensburg.de/secondos)



Universität Regensburg

# Agentur für Agrarimmobilien als das Fiskussubjekt innerhalb des Verkehrs mit dem Agrargut des Staates

DR WOJCIECH SZYDŁO

## 1.

Die Staatsagenturen gehören zu den besonderen Subjekten der öffentlichen Verwaltung innerhalb der Landwirtschaft. Sie haben eine gemischte zivil-öffentliche Natur, da sie als Staatsorgane ebenso Verwaltungsaufgaben wahrnehmen<sup>1</sup>. Einerseits zeichnen sie sich dadurch aus, dass sie unabhängig vom Fiskus organisiert sind und auch selbstständig die Rechts- und Finanzaufgaben wahrnehmen, ohne dass man sie dabei als das „klassische“ Verwaltungssubjekt der Regierung subsumiert. Andererseits bilden diese auch kei-

ne wirklichen Subjekte des Privatrechts, da sie eben funktional mit den Verwaltungsorganen verbunden sind (z.B. mit dem zuständigen Verwaltungsministerium), welche sie überwachen. Die Verbindung der Agentur mit den Verwaltungsaufgaben der Regierung tritt öfters in Erscheinung, da ihre sachlichen Befugnisse auch in einem Numerus Clausus-Katalog aufgenommen wurden<sup>2</sup>. Zu der Haupttätigkeit dieser Subjekte gehört die Wirtschaftsführung des ihnen von Fiskus überlassenen Gutes. Hauptziel der Betätigung ist die Verbesserung der Effektivität, insbesondere durch Privatisierung, Umstrukturierung oder auch Modernisierung. Die Agenturen werden vor allem zur Entlastung der Verwaltung, sowie zur Rationalisierung und Verringerung der Kosten der

Wirtschaftsführung des öffentlichen Gutes begründet. Ein anderer Faktor bildet auch die Trennung der praktischen Wirtschaftstätigkeit von der Politik. Das Streben nach der Reduzierung des schwerwiegenden Verwaltungsverfahrens mit dem Hintergedanken, dass nicht alle wirtschaftlichen Funktionen in den Tätigkeitsbereich der Regierung fallen, hat zu der Entwicklung der Agenturen geführt. Diese bestimmen jetzt über wichtige Fragen bezüglich des Finanzgutes, obwohl dies ursprünglich zu den zentralen Regierungskompetenzen zählte<sup>3</sup>. Somit gehören die Agenturen nicht zu den typischen öffentlich-rechtlichen Subjekten, da sie nicht ausschließlich im öffentlichen Bereich tätig werden, sondern viel mehr selbstständig auf dem Gebiet des Zivilrechts funktionieren können<sup>4</sup>. Unabhängig davon, dass das polnische Recht keine legale Definition der Regierungsgesellschaften kennt, hat die herrschende Lehre eine solche entwickelt. Danach gehören diese zu den juristischen Personen des Staates, die aufgrund des Gesetzes entstehen und so auch eine juristische Persönlichkeit erwerben. Diese hilft ihnen die Wirtschaftsaufgaben innerhalb der zugewiesenen Kompetenzen, insbesondere im Bereich der Landwirtschaft, wahrzunehmen<sup>5</sup>. Die Trennung der Wirtschaftsführung des Staatsgutes von der öffentlichen Verwaltungsstruktur lässt die Abneigung der Verbindung der Organisationseinheit der Macht-(imperium) und der Eigentumsfunktion (dominium) erkennen<sup>6</sup>. Die Bildung der Staatsagenturen beabsichtigt die Verbesserung der Wirtschaftsführung des Staatsgutes. Diese haben nämlich als juristische Personen größeren Spielraum als die Verwaltungssubjekte und können darüber hinaus die so erzielten Mittel für den eigenen Bedarf einsetzen<sup>7</sup>.

Der Gesetzgeber hat in einem am 1 Januar 2010 in Kraft getretenen, neu gefassten Gesetz über die öffentlichen Finanzen eine neue organisatorisch-rechtliche Form ernannt. Dies ist die Vollstreckungsagentur. Die Vollstreckungsagenturen besitzen den Status der juristischen Personen des öffentlichen Rechts und werden aufgrund von Gesetzen zu Realisierung der wesentlichen Staatsaufgaben ernannt. Nach dem Gesetzgeber sollen ab dem 1 Januar 2012 auch andere schon bestehende Agenturen als Vollstreckungsagenturen angesehen werden, darunter auch die Agentur für Agrarimmobilien<sup>8</sup>. Da jedoch die Vollstreckungsagenturen anders funktionieren als die schon bestehenden Staatsagenturen, wurde eine Überbrückungszeit von zwei Jahren eingeführt. Innerhalb dieses Zeitraumes sollen die Gesetzesnormen der alten Institute dem neuen Gesetz über die öffentliche Finanzierung angeglichen werden. Die Einführung eines solchen Überbrückungszeitraumes ermöglicht vor allem die Einleitung von neuen Systemlösungen und die Fluktuation der neuen Funktions- und Finanzregelungen. Man kann hier auch darauf aufmerksam machen, dass die Verwaltungskonzeption, wonach die Bildung von Vollstreckungsagenturen als öffentliche juristische Personen auf der Staatsebene erfolgt, in der EU sehr verbreitet ist. Es gibt viele Gründe für die Einführung der autonomen Vollstreckungsagenturen.

## RÜCKBLICK

# Internationaler Warenaustausch Deutschland – Polen

Am 16.06.2010 bot die DPJV in Zusammenarbeit mit dem Generalkonsul der Republik Polen in Hamburg, Herrn Andrzej Osiak eine Fachkonferenz zum Recht des internationalen Warenhandels zwischen Deutschland und Polen an. Nachdem Prof. Dr. Dieter Martiny vor einem großen Publikum seinen Vortrag über die Frage hielt, welches Vertragsstatut – insbesondere nach Inkrafttreten der ROM-I-Verordnung der EU – zur Anwendung kommt, referierte Prof. Dr. Günter Schmeel über die Besonderheiten des CISG (UN-Kaufrecht). Komplettiert wurde die Darstellung durch die Beiträge von Prof. Dr. Fryderyk Zoll zum polnischen und Prof. Dr. Bettina Heiderhoff zum deutschen Kaufrecht. Neben dem Generalkonsul Andrzej Osiak, der wieder einmal eine Veranstaltung der DPJV großzügig unterstützte, gilt der besondere Dank der Vereinigung den Konsuln Agnieszka Ozułko und Lukasz Koterba, welche Hamburg leider inzwischen verlassen haben und nach Köln umgezogen sind.

Zu solchen zählt vor allem die Möglichkeit der Bildung von Subjekten, welche sich nur auf die Durchführung der ihnen festgelegten Aufgaben konzentrieren. Diese Subjekte hätten dann eine vereinfachte und dem Aufbau entsprechend bestimmte, interne Verwaltungsorganisation, weniger Bürokratie, sowie die Möglichkeit der Führung von Personalpolitik, die auf Anstellung von Fachkräften gerichtet sein könnte. Die Einsetzung solcher Agenturen sollte somit die Effektivität der Verwaltungssubjekte hinsichtlich ihrer Wahrnehmung der Staatsaufgaben fördern (insbesondere den des Ministeriums).

## 2.

Bei der Bestimmung des Rechtscharakters der Staatsagenturen als Institutionen hat der Gesetzgeber offensichtlich die Treuhand angewendet. Diese Konstruktion zählt zwar nicht zu den klassischen Konstruktionen des Fiskusvertreters, die grundsätzlich durch Organisationssubjekte ohne Rechtspersönlichkeit (sog. *stationes fisci*, wie Ministerium, Zoll-

1 B. Popowska, Agencje – nowe formy realizacji zadań administracyjnych państwa, [w:] Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowanego i planowania przestrzennego, Poznań 1999, S. 207 ff  
2 J. Niczyporuk, Rządowe agencje gospodarcze, [w:] Administracja i prawo administracyjne w progu trzeciego tysiąclecia, Łódź 2000, S. 340 ff.

3 J. Szachulowicz, Własność publiczna, Warszawa 2000, S. 155.

4 B. Popowska, Agencje – nowe formy realizacji zadań administracyjnych..., S. 216.

5 Tak J. Jeziorski, Agencja rządowa, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Warszawa 1996, S. 1; J. Niczyporuk, Rządowe agencje gospodarcze, S. 341.

6 A. Doliwa, Powierniczy charakter uprawnionych Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa, Studia Iuridica Agraria 2000, T. 1, S. 79.

7 J. Frąckowiak, [w:] System Prawa Prywatnego, t. I, Prawo cywilne – część ogólna, (red. M. Safjan), Warszawa 2007, S. 1065-1066.

8 Zu den Vollstreckungsagenturen gehören auch: Agentur für Militärischimmobilien, Agentur für Militärgut, Agentur für die Umstrukturierung und Modernisierung der Wirtschaft, Agentur für Materialrücklagen, Polnische Agentur für die Wirtschaftsentwicklung, Agentur für Agrarmarkt sowie das Nationale Zentrum der Forschung und Entwicklung – vergl. Art. 92 des Gesetzes vom 27 August 2009 – Normen zu der Einführung des Gesetzes über die öffentlichen Finanzen (Dz.U. Nr. 157, poz. 1241).

## DPJV AKTUELL

### Veranstaltungseinladung nach Warschau

Die DPJV wird am 4.11.2010 in Warschau (Festsaal im Schloss von Tyszkiewicz-Potockich der Universität) gemeinsam mit der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder), der Uniwersytet Warszawski und der Deutsch-Polnischen Außenhandelskammer Warschau eine Veranstaltung mit dem Titel: „Aktuelles aus dem deutschen und polnischen Unternehmensrecht – Von der Managerhaftung bis zu Compliance“ anbieten.

Die Einladung wird in wenigen Tagen versandt und auch auf unsere Internetseite [www.dpjv.de](http://www.dpjv.de) eingestellt. Zahlreiche ausgezeichnete Wissenschaftler und Compliance Officer großer Unternehmen werden sich mit ihren Referaten mit der Entwicklung des Compliance Bereichs in Deutschland und Polen beschäftigen.

behörde) representiert werden. Zu dem gibt es keine Legaldefinition der Treuhand, die ihr eine juristische Bedeutung einräumen könnte, jedoch existieren einige Rechtsakte, wie die über die Funktionstüchtigkeit der Agenturen, welche auf sie zurück geführt werden können<sup>9</sup>. Somit kann erst die gründliche Untersuchung dieser Gesetze die Feststellung der wesentlichen Inhalts und der Strukturelementen des treuhänderischen Verhältnisses ergeben. Gleichwohl muss man noch erwähnen, dass die Konstruktion der Treuhand aus dem Altertum stammt. Ihr Prototyp war entweder die römische fiducia cum creditore contracta, oder die fiducia cum amico contract. Die erste charakterisierte sich dadurch, dass der Schuldner mit Hilfe der mancipatio oder der in iure cessio das Sacheigentum an den Gläubiger übertragen hat, wobei es gleichwohl beschlossen wurde, dass der Gläubiger in gleicher Weise das Eigentum an den Schuldner überträgt, wenn dieser die eingegangene Verpflichtung erfüllt. Die zweite bezweckte ihrerseits die Leistung einer freundschaftlichen Gefälligkeit und erscheint entweder in der Form der Verwahrung oder auch der Leih<sup>10</sup>. Die Analyse der Rechtssysteme zeigt, dass die Treuhand bei der Ausübung und Verwaltung der fremden Rechte durch die Person des sog. Treuhänders in Erscheinung tritt. Er handelt dabei in eigenem Namen und auf fremde Rechnung. Allerdings scheint der Treuhänder aus der Sicht eines Dritten (im Außenverhältnis) größere Befugnisse zu haben als die, die sich tatsächlich aus dem Innenverhältnis ergeben. Begründet wird eine solche Treuhand-Konstruktion mit dem gegenseitigen Vertrauen<sup>11</sup>.

Man soll jedoch beachten, dass in dem europäischen Recht grundsätzlich zwei Formen der benannten Rechtskonstruktion der Treuhand existieren<sup>12</sup>. Die erste Form ist die sog. Treuhand-Vollmacht, bei welcher der Treuhänder zu keinem Subjekt des treuhänderischen Rechts wird, sondern lediglich dazu befugt wird, im eigenen Namen die ihm anvertrauten Kompetenzen wahrzunehmen. Ihm wird nämlich nicht das Recht anvertraut, sondern nur die Bevollmächtigung zur Rechtsausübung (germanische Treuhand). Die zweite Form wird dagegen dadurch gekennzeichnet, dass der Treuhänder das volle Recht an den ihm anvertrauten Gütern erlangt und so zu dessen Eigentümer wird. Ihm wird jedoch gleichzeitig eine die Güter betreffende obligatorische Dispositionseinschränkung eingeräumt (romanische Treuhand)<sup>13</sup>. Somit ergibt sich, dass jede der vorgestellten Rechtskonzeptionen einen anderen Begriff der Treuhand kennt. Es ist aber auch festzustellen, dass der Treuhänder gegenüber Dritten immer als einziger Disponent des ihm anvertrauten Rechts auftritt und abhängig davon, ob die Treuhand als Übertragung der bestimmten subjektiven Rechte oder nur die Erteilung einer diesbezüglichen Vollmacht verstanden wird, wird er diesbezüglich andere Kompetenzegenschaften und – bereiche haben<sup>14</sup>. In jedem Fall wird der Treuhänder dennoch im Außenverhältnis als ausschließlicher Disponent des ihm anvertrauten Rechts auftreten und auch im eigenem Namen handeln. Dagegen kann es sich aus der Verpflichtungseigen-



schaft ergeben, dass er im Innenverhältnis auf fremde Rechnung handelt<sup>15</sup>.

Das Treuhandverhältnis ist somit als ein auf dem gegenseitigen Vertrauen gestütztes Rechtsverhältnis zu definieren, bei welchem eine Person (Treuhandgeber) ein bestimmtes veräußerliches Recht bzw. die Bevollmächtigung zur Rechtsausübung auf den anderen (Treuhaber) überträgt. Auf Grund der Rechtsübertragung (bzw. Bevollmächtigung zur Rechtsausübung) übt der Treuhänder die Rechte im eigenen Namen auf fremde Rechnung (des Treuhänders) aus. Dies erfolgt mit dem gleichzeitigen Vorbehalt, dass die Art, die Zeit und die Bedingungen der Rechtsausübung genauer und enger bestimmt sind, als es sich aus dem Inhalt des subjektiven Rechts selbst ergibt, sowie mit dem Vorbehalt, dass nach dem bestimmten Zeitablauf oder mit der Erfüllung der bestimmten Bedingung, das Recht (die Bevollmächtigung zur Rechtsausübung) oder auch die erlangten Nutzungen und Vorteile durch den Treuhänder zurück auf den Treuhänderebener übertragen werden, bzw. automatisch mit dem Eintritt der im Rechtsgeschäft bestimmten Bedingung (Terminverwirklichung) auf diesen übergehen<sup>16</sup>.

### 3.

Die Entstehung des Treuhandverhältnisses kann sich nicht nur aus dem Rechtsgeschäft selbst ergeben, sondern auch auf Gesetzen beruhen, welche dann ihre Rechtseigenschaft bestimmen. So ist das bei den Staatsagenturen. Drei Gesetze

begründet und dem Treuhänder die Möglichkeit einräumt, im eigenen Namen und zugunsten des Treuhänderebener das Eigentumsrecht auszuüben<sup>21</sup>.

Um das Treuhandverhältnis der Staatsagenturen mit dem Fiskus, dessen Aufgabe die Wirtschaftsführung des Staatsgutes ist, zu konkretisieren, muss man feststellen, dass als Treuhänder derjenige bezeichnet wird, der bei der Ausübung bestimmter Berechtigungen im Verhältnis zu Drittpersonen nach außen hin als selbständiges Rechtssubjekt auftritt, allerdings aufgrund des Gesetzes dazu verpflichtet ist, die ihm zugesprochenen Befugnisse vorschriftsgemäß wahrzunehmen bzw. es ihm verwehrt wird in bestimmten Bereichen diese auszuüben. Somit kann man hervorheben, dass hier eine Anknüpfung an das germanische Treuhandmodell erfolgte, da zum einen die Stellung des Treuhänders sehr weit ist, zum anderen ihm auch die Möglichkeit der Rechtsübertragung eingeräumt wurde<sup>22</sup>. Somit kann man davon ausgehen, dass der Treuhänder in eigenem Namen und auf fremde Rechnung handelt. Dies hat die Meinung in der Literatur hervorgehoben, dass die Treuhand mit der mittelbaren Vertretung zu identifizieren sei. Die mittelbare Vertretung kennzeichnet nämlich ebenso eine im eigenen Namen durchgeführte Vertreterhandlung, welche auf Rechnung des Vertretenen erfolgt. Jedoch könnte man hier erwägen, dass allein die Ähnlichkeit der Treuhand mit der mittelbaren Vertretung der Gleichsetzung der beiden Institutionen nicht gerecht wird. Allerdings weist die mittelbare Vertretung eine unselbständige Konstruktion sowie einen lediglich die Treuhand beschreibenden Charakter auf<sup>23</sup>. Der Treuhänder kann ausschließlich in bestimmten Treuhandskategorien den Status des mittelbaren Vertreters erlangen und auch seine Handlungen nur auf das anvertraute Interesse erstrecken, die zur Verbesserung oder auch zur Verschlechterung führen können. Dann erwirbt der Treuhänder als mittelbarer Vertreter im eigenen Namen ein Recht oder er geht eine Verpflichtung ein und zwar so, dass die Ergebnisse seiner Handlung dem Vertretenen zugeschrieben werden<sup>24</sup>.

Obwohl eine Feststellung des wesentlichen Inhalts der Treuhand erst durch eine gründliche Analyse der gesamten Einzelgesetze möglich wird, kann man jedoch hervorheben, dass bei einem Treuhandverhältnis zwischen dem Fiskus (als Treuhänderebener) und der Agentur (als Treuhänder) eine besondere Verbindungsart zum Vorschein kommt, die sich aus der Übergabe des Treuhandguts an den Treuhänder ergibt. Diese Übergabe führt lediglich zu einer Verbindung zwischen dem Treuhänderebener und dem Treuhänder, ohne auf das Außenverhältnis einzuwirken, jedoch mit dem Einwand, dass die Agentur zum Eigentümer des anvertrauten Gutes wird. Diese ist auch dazu verpflichtet, dieses Gut zu erhalten und damit nach den Regeln der vernünftigen Wirtschaftsführung zu verfahren. Die Handlung des Treuhänders innerhalb der Ausübung des Eigentumsrechts im Verhältnis zu Drittpersonen wirkt gegenüber jedermann. Der Treuhänder handelt hier als Eigentümer (er führt dessen Befugnisse

9 Vgl. das Gesetz vom 29. Juli 2005 über das Verkehr des Finanzapparates (Dz.U. Nr. 183, poz. 1538, mit der Änderung).

10 W. Litewski, Rzymskie prawo prywatne, Warszawa 1994, S. 269; K. Kolańczyk, Prawo rzymskie, Warszawa 1999, S. 366-367. Soc. J. Trzebiński, Czynności powierzeni, Przegląd Prawa Handlowego 1999, nr 5, S. 27.

12 A. Stelmachowski, [w:] System prawa prywatnego, t. III, Prawo rzeczone, (red. T. Dybowski), Warszawa 2003, S. 247.

13 Vgl. A. Doliwa, Zastępstwo pośrednie i powierzeni, Monitor Prawniczy 2000, nr 7, S. 468; G. Tracz, F. Zoll, Przydatność pojęcia powierzeni dla prawa prywatnego, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 4, S. 24.

14 A. Doliwa, Jeszcze w sprawie powierniczo statusu Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa, Rejestr 2000, Nr 2, S. 129.

15 A. Kędzierska-Cieślak, Powiernictwo (próba określenia konstrukcji prawnnej), Państwo i Prawo 1977, Z. 7-8, S. 51.

16 Tak R. Rykowski, Pojęcie powiernictwa – konstrukcja prawnia zarządu powiernicze-go, Warszawa 2005, S. 175-176.

17 Inhalt: Dz.U. z 2004 r., Nr 208, Poz. 2128, mit der Änderung, Weiter: Gesetz über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus

18 Inhalt: Dz.U. z 2005 r., Nr 41, Poz. 398, mit der Änderung, Weiter: Gesetz über die Einquartierung der Streitkräfte der Republik Polen.

19 Inhalt Dz.U. z 2004 r., Nr 163, Poz. 1711, mit der Änderung, Weiter: Wirtschaftsführung von ausgewählten Bestandteilen des Vermögens des Fiskus

20 Zu der Vertragsfreiheit im polnischen Privatrecht vgl.: P. Machnikowski, Swoboda umów wedlug art. 3531 KC. Konstrukcja prawa, Warszawa 2005, passim.

21 J. Szachulowicz, Własność publiczna, op. cit., S. 153.

22 R. Rykowski, Pojęcie powiernictwa..., op. cit., S. 165.

23 Zob. A. Szpunar, Stosunki własnościowe przy komisie, Rejestr 1994, nr 1, S. 34; A. Kędzierska-Cieślak, Komis. Zagadnienia cywilnoprawne, Warszawa 1973, S. 31 i n.

24 A. Doliwa, Zastępstwo pośrednie i powiernictwo, op. cit., S. 468.

## RÜCKBLICK

## Deutschland und Polen in der Europäischen Rechtsgemeinschaft

Gemeinsam mit den Justizminiserien Deutschlands und Polens sowie zahlreichen weiteren Einrichtungen gehörte die DPJV zu den Partnern der großen Konferenz des European Legal Studies Institute vom 09. bis 11.09.2010 in Osnabrück. Unter der Leitung von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Christian von Bar wurde ein weiterer Bogen von der Bedeutung der Richtlinien der EU und ihrer subjektiven Wirkung über Ehescheidungen und Scheidungsfolgen und der Umsetzung des Richtlinienrechts im schuldrechtlichen Bereich sowie hoch interessante Fragen der Staatshaftung für Verstöße gegen EU-Recht bis hin zu Kreditsicherheiten im deutschen und polnischen Recht gezogen. Schließlich wurden auch Fragen zur Reform des polnischen Erbrechts behandelt. Die sehr gut besuchte Veranstaltung wurde durch die Referate zahlreicher hochkarätiger Referenten zu einem hervorragenden Beispiel für die gute Kooperation deutscher und polnischer Juristen. Die DPJV bedankt sich besonders bei ihrem Rezensenten Dr. Arkadiusz Wudarski für die Organisation der Konferenz; Dr. Wudarski wird zum nächsten Semester an die Europa-Universität Frankfurt/Oder Viadrina zur Übernahme einer Professur wechseln, wozu die DPJV herzlich gratuliert.

25 Vgl., s. Jerzy ibidem, S. 154-155.  
26 So E. Gniewek, Prawo ziemowe, Warszawa 2003, S. 47; A. Doliwa, Powierniczy charakter uprawnienia Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa, op. cit., S. 75 ff.; idem, Jeszcze w sprawie powierniczej statusu Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa, op. cit., S. 124 i.n.; T. Kurowska, Upowszechnienie prawa własności nieruchomości, Katowice 1994, s. 129; inaczej zas. S. Wójcik, Nowe uregulowanie – nowe koncepcje, postęp. cz. [w:] Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska, Katowice 1992, S. 292 ff.; A. Bieranowski, Konstrukcja prawa Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa a stosunek powiernictwa, Rejestr 1998, nr 7-8, s. 132 ff.; uchwała NSA z dnia 18 października 1995 r., VI SA 5/95, ONSA 1995, z. 4, Pos. 151.

27 Por. postanowienie SN z dnia 16 listopada 1993 r., I CRN 179/93, OSP 1994, Nr 6, Poz. 114; uchwała NSA z dnia 17 grudnia 1996 r., FPK 13/96, ONSA 1997, z. 2, Poz. 60.

28 P. Czechowicz, M. Moźdżen-Marcinkowski, Ewolucja własności rolniczej Skarbu Państwa, Studia Juridica Agraria 2000, t. III, S. 58 ff.; M. Moźdżen-Marcinkowski, Agencja Nieruchomości Rolnych, Kraków 2003, S. 100 ff.

29 J. Sachulowicz, Własność publiczna, op. cit., S. 18 ff.

30 Verordnung des Premierministers vom 16. März 1992 in der Angelegenheit der Satzungstellung der Agentur für landwirtschaftliches Eigentum des Fiskus (Gesetzesblatt Nr 24, Rn. 104, mit Änderung); Vgl. auch B. Załęska-Swiatkiewicz, Statut Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa, Rejestr 1992, Nr 6, S. 95 f.

**i** Fiskus bedeutet, dass alle positiven Ergebnisse der Wirtschaftsführung dem Treuhänder zugutekommen. Daher sind die Agenturen zu einer, sich aus dem Bereich rationaler Wirtschaftsführung, besonnenen Handlung verpflichtet, wobei die Auswirkungen (Folgen) der Handlung dem Eigentümer zugeschrieben werden. Hauptgrund der Anordnung der Treuhänder ist das Bedürfnis der rationalen Wirtschaftsführung über das Vermögen. Die Handlung des Treuhänders als Vermögensverwalter sollte eine gute *Verwaltungsökonomie*, das Streben nach Erwirtschaftung eines angemessenen Gewinnes und enormer sozialer Nützlichkeit bei geringstem Aufwand und bei der Verwendung geringfügiger materieller Mittel, in sich tragen. Die Erhaltung und das Verwalten des Treuhändervermögens, unter anderem durch rationale Verwendung, gehört zu den grundsätzlichen Aufgaben des Treuhänders. Dieser sollte zudem eigentlich durch zuständige Minister unter der Einordnung von Einwirkungsmittel zum Zwecke der besseren Funktion beaufsichtigt werden<sup>25</sup>.

## 4.

Die oben genannte Konstruktion der Treuhänder wurde bei dem Gesetz vom 19. Oktober 1991 über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus angewendet. Gestützt auf die Treuhänderkonstruktion wurde es auch versucht, ein Muster über die Ausübung des Eigentums der Fiskusimmobilien zu erschaffen. In Anbetracht der Agrarimmobilien, deren Eigentümer weiterhin der Fiskus bleibt, wird die Agentur der Agrarimmobilien nämlich als das eigentliche Wirtschaftssubjekt angesehen. Sie wird jedoch dabei zu keinem Eigentümer der öffentlichen Vermögensbestandteile<sup>26</sup> und darf nur aufgrund der Treuhänder in eigenem Namen und zugunsten des Fiskus handeln (Art. 5 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus). Der Fiskus hat der Agentur lediglich erlaubt, diese Rechte auszuüben, sodass diese, ohne dabei das eigentliche Eigentum zu erlangen, über sie verfügen kann<sup>27</sup>. Man muss jedoch dabei betonen, dass der Verlust der unmittelbaren Ausübung des Fiskus (durch die *stationes fisci*) über das eigene Wirtschaftsvermögen keinen Verlust des öffentlichen Charakters des Fiskus verursacht<sup>28</sup>. In Anbetracht zumindest einer hypothetischen Möglichkeit der besseren Wirtschaftsführung durch den engeren Kontakt des Treuhänders mit dem Treuhändergut scheint diese Regelung zutreffend und somit auch effektiver zu sein<sup>29</sup>. Um die subjektiven Rechte ausüben zu können, die mit den Agrarimmobilien des Fiskus verbunden sind, hat der Gesetzgeber, gestützt auf Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus, eine Agentur für Agrarimmobilien gegründet, die als eine juristische Person des öffentlichen Rechts nur gemäß (anhand) der Vorschriften aus den oben genannten Gesetzen und Regelungen der Satzung, der mit verhältnismäßigen Verordnungen verlassen wurde, handelt<sup>30</sup>.

Die Agentur konnte somit, gem. Art. 5 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fis-

kus, Eigentumsrechte und andere Vermögensrechte bezüglich der Agrarimmobilien, die in dem Gesetz vorgesehenen worden sind, für den Fiskus ausüben. (Vgl. Art. 1 und Art. 2 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus)<sup>31</sup>. Alle Agrarimmobilien, die dem Fiskus gehören, wurden als „Das Gesamtgut des Agrareigentums des Fiskus bezeichnet“, das aus Grundstücken, die im Eigentum des Fiskus stehen und aus Grundstücken, auf die der Fiskus einen Erbnießbrauch hat, besteht.<sup>32</sup>

Die Agentur übernimmt nicht nur die Macht (Gewalt) an den oben genannten Eigentumsteilen des Fiskus, sondern auch Rechte und Pflichten, die damit verbunden sind und ist gegenüber dem Fiskus und Dritten verantwortlich. (Vgl. Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus). Die Agentur übernimmt auch die Rechte und Pflichten der aufgelösten staatlichen Agrarwirtschaftsunternehmen, vor allem mit früher getroffenen Verwaltungsentscheidungen. (Vgl. Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus)

Gleichzeitig ist das durch die Agentur erworbene Vermögen ihr Eigentum. Dadurch ist die Funktionierung des Büroleiters und der regionalen Abteilungen (örtlichen Niederlassungen) hergestellt. (Vgl. Art. 5 Abs. 4 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus).

Aus einer solchen Konstruktion der Vorschrift kann man schließen, dass zwischen dem Fiskus und der Agentur für Agrarimmobilien ein Treuhänderverhältnis entstanden ist, wobei die Agentur der Treuhänder von festgesetzten Eigentumsrechten ist.

Die Agentur für Agrarimmobilien erfüllt als eine juristische Person des öffentlichen Rechts Aufgaben des Staates auch in zivilrechtlicher Hinsicht, indem sie (die Agentur) für den Staat, jedoch im eigenen Namen, Eigentumsrechte ausübt, wodurch sie eines der Ziele erfüllt, die im Gesetz festgeschrieben sind. Die Agentur wird jedoch nicht Eigentümer des Vermögens, der Staat bleibt es.<sup>33</sup> Man kann sie weder mit dem Fiskus<sup>34</sup> (oder mit einem seiner Teile<sup>35</sup>) identifizieren, noch mit einer seiner *statio fisci*. Es ist auch nicht möglich, die Agentur mit Organen des Fiskus zu vergleichen oder sie als Teil des staatlichen Apparats, als ein Organ der regierenden Verwaltung oder deren Führenden Organen anzusehen<sup>36</sup>.

Die Agentur, die eine selbstständige juristische Person des öffentlichen Rechts ist, tritt in dem Rechtsverkehr selbstständig auf, obwohl alle von ihr wahrgenommenen Aufgaben durch den Gesetzgeber bestimmt werden und dem Interesse des Fiskus dienen. Das bedeutet, sie dienen dem öffentlichen Interesse und nicht dem eigenen Nutzen. Die Agentur für Agrarimmobilien hat also keine Aufgaben, die dem Eigeninteresse dienen, weil sie ausschließlich die Aufgaben wahrnimmt, die mit der Politik des Staates verbunden sind. Die Möglichkeit solcher Handlung ergibt sich aus der Übernahme der Pflichten und Rechte vom Staat, die mit Agrarei-

gentum des Fiskus verbunden sind. In der Konsequenz repräsentiert die Agentur für Agrarimmobilien die Interessen des Staates im Bereich der Bewirtschaftung der Agrarimmobilien des Fiskus. (Vgl. Art. 24 Abs. 1 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus). Im Rahmen des gesetzlichen Treuhänderverhältnisses hat die Agentur die Kompetenz, dass sie die Rechte des Fiskus im eigenen Namen ausüben kann, was sie nach Meinung der Literatur als einen mittelbaren Vertreter darstellt<sup>37</sup>. Das bedeutet, dass der Fiskus durch ein anderes Rechtssubjekt in der Ausübung der ihm zustehenden subjektiven Rechte gesetzlich vertreten wird, das dafür mit Rechtselfständigkeit ausgestattet wurde, was ihm einen sehr breiten Umfang von Rechten gibt. Die Agentur funktioniert also aufgrund der gesetzlichen Erlaubnis im Rahmen der Eigentümerbefugnisse, jedoch ohne Übereignung<sup>38</sup>, im Interesse des Fiskus und anhand der Hinweise des Gesetzgebers. Die Agentur für Agrarimmobilien ist verpflichtet, gemäß der Regelungen der ordnungsgemäßen Wirtschaft, die aus der staatlichen Politik kommenden Aufgaben zu erfüllen, vor allem:

1) Erstellung und Verbesserung der territorialen Struktur von Familienbetrieben

2) Schaffung von günstigen Bedingungen für rationale Nutzung des Produktionspotenzials der landwirtschaftlichen Eigentumsressourcen der Staatskasse

3) Umstrukturierung und Privatisierung des Staatskassenvermögens, die für landwirtschaftliche Zwecke genutzt werden

4) Immobilienverkehr und Handel mit anderen Bestandteilen des Staatskassenvermögens, die für landwirtschaftliche Zwecke genutzt werden

5) Verwaltung der Vermögensressourcen der Staatskasse, die für landwirtschaftliche Zwecke bestimmt sind

6) Absicherung des Staatskassenvermögens

7) Initiierung von amtlich-landwirtschaftlichen Arbeiten auf den Liegenschaften der Staatskasse und Förderung der Einrichtung auf dem Fiskus gehörenden Liegenschaften von privaten landwirtschaftlichen Betrieben

8) Wahrnehmung von Aufgaben, die in besonderen Vorschriften festgelegt werden, insbesondere in

Vorschriften über die Gestaltung des Agrarsystems, Vorschriften über die Umsetzung des Rechts auf Ausgleichszahlung für Immobilien, die außerhalb der jetzigen Grenzen der Republik Polen zurückgelassen wurden. (Vgl. Art. 6 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus).

Im Bereich der treuhänderischen Zuständigkeiten (Kompetenzen) hat die Agentur für Agrarimmobilien folgende Aufgaben:

1) Ausnutzung der Vermögensmasse aus landwirtschaftlichen Eigentumsressourcen der Staatskasse für landwirtschaftliche Ziele, durch Verfügung über

<sup>31</sup> Es geht hier um Agrarimmobilien im Verständnis des Zivilgesetzbuches, die auf dem Feld, der für Agrarziele gewidmet ist, gelegen sind, mit Ausnahme von Grundstücken, die sich in der Verwaltung der nationalen Wälder oder Nationalparken befinden und andere Grundstücke und Vermögenslementen, die nach der Liquidation der staatlichen Wirtschaftsunternehmen (die oben aufgezählt wurden) geblieben sind.

<sup>32</sup> Siehe weiter G. Bieniek, [w:] G. Bieniek, S. Rudnicki, Nieruchomości. Problematyka prawa, Warszawa 2004, S. 218 f.; B. Załęska-Swiatkiewicz, Zasoby Własności Rolnej Skarbu Państwa, Rejestr 1992, Nr 3-4, S. 4.

<sup>33</sup> Anders M. Bednarek, die meint, dass es konsequent wäre der Agentur die Eigentumsrechte über Grundstücke die sie verwaltet einzuräumen, weil die Agentur als Treuhänder angesehen ist; Vgl. M. Bednarek, Przemiany własności w Polsce. Podstawowe koncepcje i konstrukcje normatywne, Warszawa 1994, S. 130.

<sup>34</sup> Ja: Z. Marmaj, Prywatyzacja PGR, op. cit., S. 14; A. Oleszko, Ksiegi wieczyste, Zagadnienia prawnie, Kraków 1996, S. 156.

<sup>35</sup> Ja: J. Ignatowicz, Prawo ziemowe, Warszawa 1995, S. 61.

<sup>36</sup> Vgl. S. Prutis, Gospodarowanie nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, Białystok 1997, S. 23-24; Beschluss des SN vom 22 April 1994, III CZP 189/93, op. cit.; jedoch dagegen ist S. Wójcik, der die Agentur für Agrarimmobilien als einen Amt behandel will oder als ein speziellen staatlichen Organ der Regierungsverwaltung oder als staatlichen Einheit, die keine Rechtspersonlichkeit hat (also als *stationes fisci*); Vgl. S. Wójcik, Nowe uregulowanie – nowe koncepcje, postęp. cz. [w:] Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska, Katowice 1994, Nr XXI, S. 58-59.

<sup>37</sup> Ja: A. Doliwa, Zastępstwo pośrednie i powiernictwo, op. cit., S. 470 f. A. Bieranowski, Konstrukcja prawa Agencji..., op. cit., S. 135; A. Kędzierska-Cieślak, Powiernictwo, op. cit., S. 52-53.

<sup>38</sup> A. Doliwa, Powierniczy charakter uprawnień Agencji..., op. cit., S. 87.



Ackergrundstücke an dritte Personen in Form des vollständigen oder teilweisen Verkaufs, Verpachtung für begrenzte Zeit an juristische oder natürliche Personen, Einbringung des Vermögens (oder dessen Teile) in eine Gesellschaft, Abgabe auf bestimmte Zeit vollständig oder teilweise an den Verwalter mit dem Ziel der Bewirtschaftung, Abgabe für den Vortand, Tausch der Immobilien (Vgl. Art. 24 Abs. 1 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus), 2) Bestimmung des Vermögens des Fiskus für andere Zwecke, wie z.B. Aufforstung, Erfüllung eigener Aufgaben der Polnischen Akademie der Wissenschaft, Agrarkammer, Landesrat der Agrarkammer, der Hochschule oder der öffentlich forschenden Entwicklungseinheiten – für die Ziele, die mit der Erfüllung von Statutaufgaben, Bau von Maschinen, Gebäuden und energetischen Netzen, Wasser- und Kanalisationen, Wärmenetzen und Telekommunikationsnetzen verbunden sind. Außerdem für Investitionen in staatliche Straßen (Wege) und für Investitionsziele in speziellen ökonomischen Bereichen. (Vgl. Art. 24 Abs. 4-7a des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus)<sup>39</sup>.

Die Agentur für landwirtschaftliche Immobilien wird also den Fiskus beim Verkauf der staatlichen Agrarimmobilien an Ausländer vertreten, auch bei Teilnahme von Bürgern

der Europäischen Union. Man sollte jedoch daran erinnern, dass, um eine Agrarimmobilie zu erwerben (nach dem Gesetz vom 24 März 1920 über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer<sup>40</sup>, das festlegt, dass Erwerb von Eigentumsrechten der Immobilien oder Erwerb von Erbbaurecht der Agrarimmobilien durch jede rechtserhebliche Tatsache möglich ist) der Käufer eine Genehmigung des Innenministeriums braucht, die als Verwaltungsakt erteilt wird, und gleichzeitig darf auch kein Widerspruch des Agrarministeriums vorliegen. (Vgl. Art. 1 des Gesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer). Die Erlangung der Genehmigung wird auch von der Bürger der europäischen Union verlangt (Bürger der Länder – Parteien des europäischen Wirtschaftsvertrages oder der Schweizer Konföderation), weil im Zusammenhang mit Agrarimmobilien eine zwölfjährige Probezeit ab dem Tag des Eintritts Polens in die Europäische Union gesetzt wurde, die mit freiem Erwerb von solchen Agrarimmobilien verbunden ist. (Vgl. Art. 8 Abs. 2 Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer).

Das bedeutet, dass Bürger der Europäischen Union erst im Jahr 2016 die Agrarimmobilien ohne Genehmigung erwerben können, auch für Agrarimmobilien aus landwirtschaftlichen Eigentumsressourcen der Staatskasse trifft dies zu. Bürger und Unternehmer der Mitgliedsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes brauchen keine Genehmigung im Fall des Kaufes von landwirtschaftlichen Immobilien, die in folgenden Regionen liegen:

1) in den Wojewodschaften: Niederschlesien, Kujawien-Pommern, Opeln, Pommern, Ermland-Masuren, Großpolen, Westpommern - nach dem Ablauf von 7 Jahren seit dem Tag, an dem der Pachtvertrag mit dem sog. sicheren Datum geschlossen worden ist, wenn sie selbst in diesem Zeitraum eine landwirtschaftliche Tätigkeit ausübt und zugleich rechtmäßig im Gebiet der Republik Polen wohnen (die Bürger des Europäischen Wirtschaftsraumes, die am Tag des Beitritts Polens zur EU Anteilseigner oder Aktionäre einer Handelsgesellschaft mit Sitz im Gebiet der Republik Polen waren, können die Zeit der Pacht der landwirtschaftlichen Immobilie anrechnen, wenn sie in dieser Zeit als Anteilsinhaber oder Aktionäre einer Gesellschaft auf dieser Immobilie eine landwirtschaftliche Tätigkeit ausüben und zugleich rechtmäßig im Gebiet der Republik Polen wohnen)

2) Sicherung der nicht bewirtschafteten Vermögensanteile, z.B. durch Brachlegung. (Vgl. Art. 24 Abs. 3 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus)<sup>39</sup>.

Darüber hinaus nennt das Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer im Artikel 8 Abs. 1 Ausnahmen von der Genehmigungspflicht:

- der Erwerb einer Immobilie durch einen Ausländer, der mindestens fünf Jahre ab dem Erhalt der Aufenthaltsberechtigung in der Republik Polen wohnt,
- der Erwerb durch einen Ausländer, der mit einem polnischen Staatsangehörigen verheiratet ist und selbst seit mindestens zwei Jahren aufgrund der Aufenthaltsberechtigung in der Republik Polen wohnt, wenn das erworbene Grundstück in die gesetzliche Gütergemeinschaft der Eheleute fällt,
- der Grundstückserwerb durch einen Ausländer, der zum Zeitpunkt des Erwerbs zum Kreis der gesetzlichen Erben des Veräußerers des Grundstücks gehört wenn der Veräußerer mindestens fünf Jahre Eigentümer oder „Erbinießbraucher“ dieses Grundstücks ist,
- der Immobilienerwerb infolge der Übernahme des Eigentums am Grundstück bei einer fruchtlosen Versteigerung im Zwangsvollstreckungsverfahren durch einen Ausländer, der eine Bank und gleichzeitig der Hypothekengläubiger ist.

Diese Ausnahmen finden keine Anwendung auf solche Grundstücke, die im Grenzgebiet Polens gelegen sind sowie landwirtschaftliche Böden mit einer Fläche von mehr als 1 ha. (Vgl. Art. 8 Abs. 1 Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer)

## 5.

Ganz sicher muss man feststellen, dass das gegenwärtige Modell der Bewirtschaftung der Agrarimmobilien des Fiskus mit dem germanischen Treuhandverhältnis übereinstimmt, worin der Fiskus der Agentur für Agrarimmobilien erlaubt, Eigentumsrechte und andere Sachenrechte auszuüben, im eigenen Namen, aber im Interesse des Eigentümers. Der Treuhänder bekommt also keine Rechten, die mit dem treuhänderischen Gegenstand verbunden sind, sondern er wird lediglich bevollmächtigt um Angelegenheiten, die damit verbunden sind, zu erfüllen, was in dem Gesetz bestimmt ist. Der Gegenstand des Treuhandverhältnisses ist nur die Ausübung der Eigentumsrechte und anderer Sachenrechte. Im Falle der weiteren Annahme, dass für Entstehung des Treuhandverhältnisses eine Übertragung des bestimmten Rechts auf den Treuhänder als konstitutive Voraussetzung verlangt wird, ist es nicht möglich, dass die Agentur den Status des Treuhänders bekommen wird<sup>41</sup>. Es scheint richtig zu sein, ein solches treuhänderisches Modell der Ausübung des staatlichen Agrareigentums durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts anzunehmen. Man kann jedoch meinen, dass Führung und Bewirtschaftung von staatlichen Eigentumsteilen durch ein Subjekt, das vom Fiskus getrennt ist, bessere Ergebnisse bringen würde, als eine analoge Tä-

tigkeit der Organe der staatlichen Verwaltung. Solch eine Regelung stellt nur eine Bestätigung der These dar, über die mangelhafte Leistungsfähigkeit der Methoden der verwaltungsrechtlichen Führung von staatlichem Eigentum und über teilweise Verlassung der zivilrechtlichen Regelung und stattdessen Einführung der Elementen des Privatrechts<sup>42</sup>.

## 6.

In Ergänzung des dargestellten zivilrechtlichen Charakters der Agentur für Agrarimmobilien, muss man über die Begründetheit dieser Behandlung aus Sicht des Verwaltungsrechts nachdenken. Die Agentur ist aber eines der Elemente der öffentlichen Verwaltung aus der Sicht der Wahrnehmung der wirtschaftlichen Aufgaben des Staates. Durch Bewirtschaftung des Agrareigentums des Fiskus erfüllt sie auch die öffentlichen Aufgaben, weswegen man sagen kann, dass sie die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Unter öffentlicher Verwaltung im objektiven Sinne sollte man die Summe aller Einrichtungen und organisierten Wirkungszusammenhänge, die vom Staat, den Gemeinden und den von ihnen geschaffenen öffentlich-rechtlichen Körperschaften zur Erledigung öffentlicher Aufgaben unterhalten werden, verstehen<sup>43</sup>, die aufgrund des Gesetzes bestimmt sind. Im subjektiven Sinne sollte man unter „öffentlicher Verwaltung“ ein Zusammenschluss von Verwaltungsorganen und anderen Subjekten verstehen, die bestimmte Funktionen im Bereich der öffentlichen Verwaltung ausführen<sup>44</sup>. Die Agentur für landwirtschaftliche Immobilien kann man nicht in die Kategorie der klassischen Verwaltungsorgane einstufen. Wir können sie aber sehr wohl in eine noch recht neue Kategorie der verwaltungsrechtlichen Subjekte<sup>45</sup> einstufen – die Kategorie der Regierungsagenturen. Das sind, wie oben gezeigt wurde, Institutionen, die aufgrund eines Gesetzes gegründet wurden, in Form der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die im Rahmen ihnen erteilten Kompetenzen die staatlichen Wirtschaftsaufgaben erfüllen<sup>46</sup>. Man kann sie als verwaltungsrechtliche Subjekte<sup>47</sup> ansehen, die, abgesehen von deren rechtlichen Charakter, für das Gemeinwohl wirken. Sie realisieren also die Ziele und Werte, die vom Gesetz bestimmt sind. Die Agentur für Agrarimmobilien hat sicherlich solche Kompetenzen. Während Erfüllung der eigenen Aufgaben, neben der Formen des Privatrechts, so wie Verkauf des Vermögens, Verpachtung des staatlichen Vermögens oder Abgabe zu Verwaltung, genießt sie auch „herrschenden“ Mittel. (verwaltungsrechtlichen Elementen).

Ein Ausdruck davon ist z. B. die Möglichkeit der Weitergabe durch Präsidenten der Agentur (auf dem Weg der Entscheidung) des Vermögens des Fiskus in beständigen Vorstand

(Vgl. Art. 35 und 36 des Gesetzes über die Wirtschaftsführung der Agrarimmobilien des Fiskus) oder Teilnahme an dem Verfahren über Vergabe der Renten (Vgl. Art. 9 Abs. 3 des Gesetzes über Rentenversicherung in der Landwirtschaft<sup>48</sup>)<sup>49</sup>.

<sup>41</sup> Siehe auch R. Rykowski, Pojęcie powierńictwa..., op. cit., S. 116.

<sup>42</sup> M. Szydło, Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej, Rejent 2002, Nr 5, S. 112, Siehe auch L. Zacharko, Prywatyzacja zadań publicznych jako nowe pojęcie w zakresie gospodarki komunalnej, [w:] Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej, (red. E. Knośowa, A. Matan, G. Łaszczyc), Kraków 1999, S. 129.

<sup>43</sup> H. Izdebski, M. Kulesza, Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1999, S. 79.

<sup>44</sup> Ibidem, S. 102.

<sup>45</sup> In verwaltungsrechtlichen Strukturen sind sie erst nach dem Jahr 1989 erschienen; siehe K. Pawłowicz, Niestypowe podmioty administracyjne w sferze gospodarki, [w:] Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne, (red. M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski), Warszawa 2004, S. 124.

<sup>46</sup> J. Niecyzporuk, Rządowe agencje gospodarcze..., op. cit., S. 341.

<sup>47</sup> K. Pawłowicz, Niestypowe podmioty administracyjne..., op. cit., S. 132.

<sup>48</sup> Gesetz vom 26 April 2001, Gesetzesblatt Nr 52, Nr. 539, mit Änderung

<sup>49</sup> B. Popowska, Agencje – nowe formy realizacji zadań administracyjnych..., op. cit., S. 212; M. Moździen-Marcinkowski, Agencja Nieruchomości Rolnych, op. cit., S. 41f.

## 7.

Zusammenfassend sollte man noch hinzufügen, dass die oben genannten Anmerkungen auch bezüglich der Agentur für Militärvermögen und der Militärischen Wohnungsagentur gelten, die, ähnlich wie die Agentur für Agrarimmobilien, den Status der treuhänderischen juristischen Personen besitzen.

Die Agentur für Militärvermögen ist eine durch das Gesetz begründete, juristische Person des öffentlichen Rechts. Der Fiskus hat ihr verschiedene Aufgaben zugeteilt, unter anderem die Ausübung der Eigentümerrechte sowie anderer Sachenrechten in ihrem Interesse, im Verhältnis zu Vermögen, was die Agentur bekommen hat (Vermögen des Fiskus, was in den beständigen Vorstand der Organisatorischen Einheiten bleibt, die dem Verteidigungsminister unterliegen oder dem zuständigen Innenminister, andere Vermögensmasse, die unter Macht von diesen Einheiten steht, die aber nicht zu Erfüllung dessen Aufgaben bestimmt ist und

Vermögensmasse, die nach der Liquidation der anderen juristischen Personen geblieben ist, für denen der Verteidigungsminister oder der Innenminister als der Begründende Organ gehandelt hat). (Vgl. Art. 2 des Gesetzes über die Einquartierung der Streitkräfte der Republik Polen). Die Aufgabe der Agentur ist Bewirtschaftung von diesen Vermögensmassen gemäß der Vorschriften der ordnungsgemäßen Wirtschaft, deren Haltung und die Regelung des rechtlichen Zustandes, inklusive Führung der öffentlichen Registers (Vgl. Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Einquartierung der Streitkräfte der Republik Polen.) was ermöglichen würde, auch auf mittelbare Art und Weise, die Realisierung von Bedürfnissen, die mit der Verteidigung des Landes verbunden sind.

Die Militärische Wohnungsagentur hat dagegen andere Aufgaben. Sie übt im Namen des Fiskus und für seine Interessen die Eigentumsrechte und andere Sachenrechte bezüglich der Immobilien, die sein Eigentum darstellen, aus.

3 LOrdG). Die Agentur kann insbesondere erst beim Vorliegen mehrerer negativer Voraussetzungen ihr Vorkaufsrecht in Anspruch nehmen, das LOrdG legt nämlich Situationen fest, in denen ihr dieses Recht nicht zusteht.

Hervorzuheben ist insbesondere diejenige Regelung des LOrdG, welche festlegt, dass das Vorkaufsrecht der Agentur hinter dem Vorkaufsrecht des Pächters des veräußerten Grundstücks zurücktritt. Wie aus Art. 3 Abs. 1 LOrdG folgt steht, wenn das landwirtschaftliche Grundstück von einer natürlichen Person oder einer anderen juristischen Person als der Agentur veräußert, das Vorkaufsrecht von Gesetzes wegen dem Pächter dieses Grundstücks zu, sofern der zugrunde liegende Pachtvertrag in schriftlicher Form geschlossen, dieser mit einem feststehenden Datum versehen und der Vertrag mindestens drei Jahre lang von diesem Datum an durchgeführt wurde, und das Grundstück Teil des Familienbetriebs des Pächters ist oder von einer landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft gepachtet wird. Mit dieser Regelung hängen viele Auslegungsprobleme zusammen, die nachfolgend erläutert werden sollen.

Als problematisch erweist sich bereits die Feststellung des Veräußerers des Grundstücks. Wie aus der besprochenen Regelung folgt, steht dem Pächter dann das Vorkaufsrecht zu, wenn das landwirtschaftliche Grundstück von einer natürlichen Person oder einer anderen juristischen Person als der Agentur veräußert wird. Die Regelung des Art. 3 Abs. 1 LOrdG rechtfertigt daher die Frage, ob das Vorkaufsrecht dem Pächter auch dann zustehen kann, wenn das landwirtschaftliche Grundstück von einer anderen Person als den ausdrücklich genannten veräußert wird. Es geht hier namentlich insbesondere um Rechtssubjekte ohne Rechtspersönlichkeit wie die Personengesellschaften, welche gem. Art. 8 § 1 des Gesetzes vom 15. September 2000 über die Handelsgesellschaften<sup>5</sup> im eigenen Namen Rechte, darunter auch das Eigentumsrecht an Grundstücken, erwerben können. Es stellt sich daher die Frage, ob die Vorschriften des LOrdG hier Anwendung finden können, wenn das Grundstück von einem Rechtssubjekt ohne Rechtspersönlichkeit veräußert wird, also von einer Körperschaft, welche nicht ausdrücklich im Art. 3 Abs. 1 LOrdG vom Gesetzgeber berücksichtigt wurde. Die hier aufgeworfene Frage wird im LOrdG nicht geklärt. Die Beantwortung der Frage sollte daher unter Heranziehung von Art. 331 § 1 des polnischen Zivilgesetzbuches<sup>6</sup> erfolgen, welcher klarstellt, dass auf Rechtssubjekte ohne Rechtspersönlichkeit die Vorschriften über die juristischen Personen Anwendung finden sollen<sup>7</sup>. Bei entsprechender Anwendung von Art. 3 Abs. 1 LOrdG wäre folglich festzustellen, dass das Vorkaufsrecht dem Pächter des veräußerten Grundstücks auch dann zugute kommt, wenn dieses durch ein Rechtssubjekt ohne Rechtspersönlichkeit veräußert wird.

Wie bereits festgestellt, kann der Pächter vom Vorkaufsrecht dann vor der Agentur Gebrauch machen, wenn der Pachtvertrag in schriftlicher Form geschlossen, mit ein feststehenden Datum versehen und er mindestens drei Jahre

lang von diesem Datum an durchgeführt wurde, sowie das Grundstück Teil des Familienbetriebs des Pächters ist oder von einer landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft gepachtet wird. Aus dieser Regelung folgen eine Reihe von Voraussetzungen, von derer Erfüllung die Inanspruchnahme des Vorkaufsrechts durch den Pächter abhängig gemacht wurde. In dem für die Praxis relevanteren Fall, in dem es sich bei dem Pächter um keine landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft handelt, hängt die Inanspruchnahme des Vorkaufsrechts in erster Linie davon ab, ob das Grundstück Teil des Familienbetriebs des Pächters ist. Als Familienbetriebe gelten diejenigen landwirtschaftlichen Betriebe, welche von selbstständigen Landwirten geführt werden und bei denen die Summe aller landwirtschaftlich genutzten Flächen, von denen in Art. 2 Nr. 5 LOrdG die Rede ist, 300 Hektar nicht übersteigt (Art. 5 Abs. 1 LOrdG). Da ferner Art. 2 Nr. 2 LOrdG klarstellt, dass als landwirtschaftliche Betriebe solche im Sinne des ZGB gelten, wobei zugleich ihre Fläche nicht kleiner als ein Hektar sein darf, so folgt daraus, dass die Fläche des Familienbetriebes im Sinne des LOrdG nicht kleiner als ein Hektar und nicht größer als 300 Hektar sein darf. Die Grundvoraussetzung für die Qualifikation eines landwirtschaftlichen Betriebes als Familienbetrieb ist, dass

## RÜCKBLICK

## Justizpartnerschaft Braunschweig – Breslau

In Kooperation mit der DPJV und dem Hamburger Richterverein lud der Generalkonsul der Republik Polen in Hamburg die Teilnehmer des diesjährigen Treffens der Justizpartnerschaft Braunschweig – Breslau zu einem Abstecher nach Hamburg ein. Die Zusammenarbeit zwischen den Bezirksgericht Breslau und dem OLG Braunschweig, welche durch Herrn VRIO LG Dr. Jürgen Pansegrau in Braunschweig und die Vizepräsidentin des Bezirksgerichts Breslau, Frau Ewa Gonczarek geleitet wird, wird nun in der Praxis bereits seit 11 Jahren gelebt und hat bereits zahlreiche Präsidentenwechsel gut überstanden.

Die DPJV wünscht dieser Partnerschaft, die besonders vom persönlichen Austausch der sehr engagierten Beteiligten lebt, noch viel Freude und viele weitere Jahre. Wir laden alle Justizangehörigen ein, sich bei Interesse am Aufbau ähnlicher Kooperationen an den Vorstand zu wenden.

<sup>5</sup> Polnisches Gesetzbuch aus dem Jahr 2000, Nr. 94, Pos. 1037 m. A.

<sup>6</sup> Gesetz vom 23. 4. 1964, polnisches Gesetzbuch aus dem Jahr 1964, Nr. 16, Pos. 93 m. A. – fortlaufend mit ZGB abgekürzt.

<sup>7</sup> So auch: Górecki J., Nowe ograniczenia w obrocie nieruchomości rolnymi, Państwo i Prawo 2003, 10, S. 7; anders wohl: Bladek L., Niektóre rozważania na temat ustawy z dnia 11 kwietnia 2003r. o kształtowaniu ustroju rolnego, Rejent 2003, 9, S. 141.

# Die Grundsätze des Erwerbs landwirtschaftlicher Grundstücke durch Ausländer in Polen

DR. FILIP HARTWICH

Den Eigentumsübergang an landwirtschaftlichen Grundstücken regelt in Polen vor allem das Gesetz vom 11. April 2003 über die Gestaltung der landwirtschaftlichen Ordnung<sup>1</sup>. Dieses Gesetz führte weitreichende Beschränkungen beim Eigentumsübergang an landwirtschaftlichen Grundstücken ein, um künftige und notwendige strukturelle Änderungen der polnischen Landwirtschaft zu sichern<sup>2</sup>. Um den Eigentumsübergang im privaten Sektor an Familienbetriebe führende Landwirte zu lenken und die Kontrolle über Spekulationskäufe zu sichern, wurde der Agentur Landwirtschaftlicher Grundstücke<sup>3</sup> die Möglichkeit eröffnet, die Position des Eigentumserwerbers einzunehmen. Von dieser Kompetenz soll die Agentur grundsätzlich nur Gebrauch machen,

um Transaktionen entgegen zu wirken, welche sich nicht mit den notwendigen strukturellen Änderungen der polnischen Landwirtschaft vereinbaren lassen<sup>4</sup>.

Das LOrdG legt die Grundsätze der Gestaltung der landwirtschaftlichen Ordnung fest. Um dieses Ziel zu erreichen wird eine Verbesserung der Gebietsstruktur der landwirtschaftlichen Höfe angestrebt, einer übermäßigen Konzentration landwirtschaftlicher Grundstücke entgegengewirkt sowie sichergestellt, dass diese Höfe durch Personen geführt werden, die über eine geeignete Qualifikation verfügen (Art. 1 LOrdG). Der Gesetzgeber strebt dieses Ziel an, indem er Voraussetzungen festlegt, von derer Erfüllung die Möglichkeit des Eigentumserwerbs landwirtschaftlicher Grundstücke abhängig gemacht wird, sowie durch die Einführung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts der Agentur (Art.

dieses von einem selbständigen Landwirt geführt wird. Wie das LOrdG klarstellt, handelt es sich bei einem selbständigen Landwirt um eine natürliche Person, welche Eigentümerin oder Pächterin landwirtschaftlicher Grundstücke ist, bei denen die Summe aller landwirtschaftlich genutzten Flächen 300 Hektar nicht übersteigt, welche persönlich den landwirtschaftlichen Betrieb führt und über landwirtschaftliche Qualifikation verfügt und die in der Gemeinde wohnt, in der eines der zum Betrieb gehörenden Grundstücke liegt (Art. 6 Abs. 1 LOrdG). Aus dieser Vorschrift folgen wiederum eine Reihe neuer Voraussetzungen, von derer Erfüllung die Möglichkeit der Inanspruchnahme des gesetzlichen Vorkaufsrechts durch den Pächter abhängt (Art. 3 Abs. 1 LOrdG). Analysiert man die erste Voraussetzung, welche Zweifel aufkommen lässt, wird man feststellen, dass eine natürliche Person dann persönlich den landwirtschaftlichen Betrieb führt, wenn sie alle Entscheidungen, welche die Ausführung der landwirtschaftlichen Tätigkeit in diesem Betrieb betreffen, trifft (Art. 6 Abs. 2 LOrdG). Der Sinn dieser Regelung war, vor Spekulationskäufen landwirtschaftlicher Grundstücke durch Personen, welche keine Landwirte sind, zu schützen<sup>8</sup>.

Eine Person wird dann für eine solche gehalten, die einen landwirtschaftlichen Betrieb führt, wenn sie über diesen Betrieb rechtlich verfügend funktionelle Tätigkeiten ausführt, die für eine rationale Wirtschaft in dem konkreten Betrieb unerlässlich sind. Wie aus Art. 7 Abs. 1 LOrdG folgt, gilt als Nachweis der persönlichen Führung eines landwirtschaftlichen Betriebes eine Erklärung des Führenden, welche durch den Gemeindevorsteher beglaubigt wird. Eine weitere Voraussetzung, die erfüllt werden muss, um eine natürliche Person als einen selbständigen Landwirt zu qualifizieren, ist die Feststellung, dass diese über landwirtschaftliche Qualifikation verfügt. Diese Voraussetzung hielt der Gesetzgeber für erforderlich, weil das Führen eines landwirtschaftlichen Betriebes – folglich die Produktion gesunder Nahrung – Wissen im Bereich der landwirtschaftlichen Verwaltung, Agrotechnik, Agronomie sowie Chemie erfordert<sup>9</sup>. Eine natürliche Person verfügt über landwirtschaftliche Qualifikation, wenn sie zumindest eine landwirtschaftliche Grundausbildung oder eine Universitätsausbildung, auch eine nicht landwirtschaftliche, absolvierte oder das Abitur besitzt oder aber persönlich einen landwirtschaftlichen Betrieb führte oder in einem solchen mindestens 5 Jahre lang arbeitete (Art. 6 Abs. 3 LOrdG). Die genannte Vorschrift stellt somit klar, dass das Abitur oder eine beliebige Universitätsausbildung, unabhängig von ihrem Profil, als Nachweis landwirtschaftlicher Qualifikation dienen kann. Wenn das Vorliegen dieser Qualifikationen durch die persönliche Führung des Betriebes oder die Arbeit in einem solchen nachgewiesen wird, so wäre anzumerken, dass diese Voraussetzung nicht nur dann als erfüllt anzusehen ist, wenn eine natürliche Person während der vorgenannten Zeit diese Tätigkeit ausübt, sondern insbesondere auch dann, wenn sie während einer bestimmten Zeit einen

landwirtschaftlichen Betrieb führte, wobei diese Zeit kürzer als fünf Jahre war, sowie während einer bestimmten Zeit – welche der Führung des Betriebes voranging oder folgte – in einem solchen Betrieb arbeitete, wobei diese Zeit kürzer als fünf Jahre war, summiert jedoch beide Zeitschnitte mindestens fünf Jahre ergeben. Weil der Gesetzgeber in Art. 6 Abs. 3 LOrdG nicht ausdrücklich geregelt hat, dass die dort aufgeführten Tätigkeiten ohne Unterbrechung erfolgen sollen, ist davon auszugehen, dass eine Unterbrechung kein Hindernis für das Vorliegen landwirtschaftlicher Qualifikationen darstellt. Die letzte Voraussetzung, die erfüllt werden muss, um eine natürliche Person als einen selbständigen Landwirt im Sinne des LOrdG zu qualifizieren, ist, dass sie in der Gemeinde wohnen muss, in der eines der zum Betrieb gehörenden Grundstücke liegt (Art. 6 Abs. 1 LOrdG). Diese Voraussetzung fand Eingang in das Gesetz, um den Grundstücksverkehr zu rationalisieren und den zwischennachbarschaftlichen Austausch zu stärken<sup>10</sup>.

Liegen alle oben besprochenen Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 1 LOrdG vor, so wird dem Pächter ein gesetzliches Vorkaufsrecht bei der Veräußerung des von ihm gepachteten Grundstücks zuerkannt. Der Umstand, dass es im konkreten Fall keinen Vorkaufsberechtigten gab oder dieser sein Vorkaufsrecht nicht in Anspruch nahm, bedeutet nicht automatisch, dass die Agentur gemäß Art. 3 Abs. 4 LOrdG von diesem Recht Gebrauch machen kann. Für die Bejahung einer solchen Möglichkeit ist erst das Vorliegen weiterer negativer Voraussetzungen erforderlich, das LOrdG regelt nämlich weitere Fälle, in denen der Agentur dieses Recht nicht zusteht. Besondere Aufmerksamkeit verdient hier die Vorschrift des Art. 3 Abs. 5 LOrdG. Findet sie Anwendung, so steht der Agentur kein Vorkaufsrecht zu. Art. 3 Abs. 5 LOrdG ermöglicht es den dort genannten Subjekten landwirtschaftliche Grundstücke zu erwerben, ohne dass sie die rigorosen Voraussetzungen des LOrdG erfüllen müssen. Dieses Recht steht einer landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft sowie einer dem Veräußerer nahestehenden Person zu. Der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft steht dieses Recht nur dann zu, wenn der Veräußerer ein Mitglied dieser Genossenschaft ist und das zu veräußernde Grundstück eine Genossenschaftseinlage darstellt. Unter dem Begriff einer nahestehenden Person versteht man hingegen Abkömmlinge, Verwandte in aufsteigender Linie, Geschwister, Kinder der Geschwister, Annehmende und Annommene, den Ehegatten sowie eine Person, die mit dem Gesetzes vom 21. August 1997 über die Immobilienwirtschaft<sup>11</sup> i. V. m. Art. 3 Abs. 5 Nr. 2 LOrdG.

Eine weitere negative Voraussetzung für die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Vorkaufsrechts durch die Agentur sieht das LOrdG im Art. 3 Abs. 7 vor. Gemäß dieser Vorschrift steht der Agentur kein Vorkaufsrecht zu, wenn durch den Grundstückserwerb ein Familienbetrieb vergrößert wird und das erworbene Grundstück in der Gemeinde oder in der Nachbargemeinde liegt, in der der Erwerber

seinen Wohnsitz hat. Die obigen Ausführungen zur Feststellung des Familienbetriebes haben auch hier ihre Gültigkeit. Es sei jedoch anzumerken, dass die Erweiterung des landwirtschaftlichen Betriebes, bei der die Kontrolle des Agentur ausbleibt, gemäß Art. 3 Abs. 7 i. V. m. Art. 5 Abs. 1 Nr. 2 LOrdG nur bis zu einer Gesamtfläche von maximal 300 Hektar möglich ist.

Die Feststellung, dass im konkreten Fall keine der Voraussetzungen vorliegt, welche das Vorkaufsrecht der Agentur ausschließen würde, führt dazu, dass diese jenes Recht in Anspruch nehmen kann (Art. 3 Abs. 4 LOrdG). Die Zweckmäßigkeit des Vorkaufsrechts wird von der Agentur insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit der Verwendung des zu erwerbenden Grundstücks für die Vergrößerung von Familienbetrieben analysiert. Die Agentur erwirbt keine Grundstücke, welche aufgrund ihres Charakters, Fläche oder sonstiger Merkmale keine große Bedeutung bei der Realisierung von Grundsätzen des LOrdG erlangen<sup>12</sup>.

Soll das Eigentumsrecht an einem landwirtschaftlichen Grundstück aufgrund eines anderen Vertrages als einem Kaufvertrag übergehen, so kann die Agentur eine Erklärung über den Erwerb gegen Zahlung einer Entschädigung abgeben - Art. 4 Abs. 1 LOrdG. Diese Vorschrift führt ein Ablöserecht ein, ein neues, bisher unbekanntes Instrument, welches den Erwerb von Grundstücken von anderen Subjekten ermöglicht. Bei diesem Recht finden die Vorschriften des ZGB über das Vorkaufsrecht entsprechende Anwendung. Aus der Regelung des Art. 4 Abs. 1 LOrdG sowie aus Art. 3 Abs. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 LOrdG folgt, dass die Agentur dann das Vorkaufsrecht oder das Ablöserecht nicht geltend machen kann, wenn der Eigentumsübergang aufgrund einer anderen rechtsrelevanten Tatsache als einem Vertrag erfolgt, wie etwa aufgrund gesetzlicher Erbfolge, eines Gerichtsurteils oder einer Verwaltungsentscheidung.<sup>13</sup> Zu den Verträgen, von denen in Art. 4 Abs. 1 LOrdG die Rede ist, zählen in der Praxis insbesondere der Tauschvertrag, Schenkungsvertrag, sowie der Leibrentenvertrag (vergl.: Art. 908 ZGB).

An die obigen Ausführungen anknüpfend sei festzustellen, dass aus den besprochenen Vorschriften eine Reihe von Voraussetzungen folgt, von derer Erfüllung der Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks durch einen Ausländer abhängig gemacht wird. Bei einem solchen Erwerb finden neben den Vorschriften des LOrdG auch vor allem die des Gesetzes vom 24. März 1920 über den Immobilienerwerb durch Ausländer Anwendung<sup>14</sup>. Aufgrund der Vorschriften des zuerst genannten Gesetzes sei festzustellen, dass grundsätzlich jeder Eigentumsübergang von landwirtschaftlichen Grundstücken an einen Ausländer, welcher nicht zu Vergrößerung seines Familienbetriebes führt (Art. 3 Abs. 7 LOrdG), einen nur bedingten Charakters hat<sup>15</sup>. Daraus folgt, dass ein Ausländer, welcher das Eigentumsrecht an einem landwirtschaftlichen Grundstück von einer anderen Person als der Agentur erwerben möchte und welcher nicht das anvisierte Grundstück zuvor gepachtet hat, damit rechnen muss,



dass dem Erwerb die Geltendmachung eines Vorkaufs- oder Ablöserechts durch die Agentur entgegen stehen kann<sup>16</sup>. Dieses Vorkaufsrecht der Agentur wäre dann ausgeschlossen, wenn der Ausländer, welcher das Grundstück erwerben möchte, dieses zuvor gepachtet hätte. In diesem Fall wäre die Erfüllung weiterer Voraussetzungen erforderlich. Bei der Geltendmachung seines Vorkaufsrechts, welches dem Vorkaufsrecht der Agentur vorgehen würde, hätte der das Grundstück pachtende Ausländer nachzuweisen, dass der dem Eigentumsübergang zugrunde liegende Pachtvertrag in schriftlicher Form geschlossen, mit ein feststehenden Datum versehen und er mindestens drei Jahre lang von diesem Datum an durchgeführt wurde; dass er über landwirtschaftliche Qualifikationen im Sinne von Art. 6 Abs. 3 LOrdG verfügt; dass er in der Gemeinde wohnt, in der das zu seinem landwirtschaftlichen Betrieb gehörende Grundstück liegt, sowie dass er einen Familienbetrieb mit einer Gesamtfläche führt, die nicht kleiner als ein Hektar und nicht größer als 300 Hektar ist. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen führt nicht automatisch zu der Annahme, dass der Ausländer ein landwirtschaftliches Grundstück erwerben darf. Wie nämlich aus Art. 1 Abs. 1 des AIG folgt, hängt die Wirksamkeit eines solchen Erwerbs von dem Erhalt einer Genehmigung ab. Es sei hervorzuheben, dass diese Genehmigungspflicht ebenfalls die aus den Mitgliedstaaten des EWR stammenden Ausländer betrifft (Art. 8 Abs. 2 Nr. 1 AIG), wobei jedoch eine ausreichend lange Dauer ab Abschluss eines Pachtvertrages, welcher mit einem feststehenden Datum versehen wurde, und die Erfüllung weiterer, in Art. 8 Abs. 2a Nr. 1 AIG geregelter Voraussetzungen dazu führen kann, dass dieses Genehmigungserfordernis entfällt<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Die Grundsätze und Verfahren legt die Anordnung Nr. 33/08 des Vorsitzenden der Agentur vom 05. August 2008 hinsichtlich der Inanspruchnahme durch die Außenposten der Agentur von den in LOrdG geregelten Vorkaufsrecht und Ablöserecht fest.

<sup>13</sup> Siehe auch: Truszkiewicz Z., Przepisieństwo własności nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (część I), Rej. 2003, 9, S. 52; Górecki J., a.a.O., S. 15; Blądek L., a.a.O., S. 143.

<sup>14</sup> Polnisches Gesetzbuch aus dem Jahr 2004, Nr.167, Pos. 1758 m. Ä. (bereinigte Fassung) – weiter mit AIG (Ausländerimmobilienrecht) abgekürzt.

<sup>15</sup> Siehe auch: Mataczyński M., W kwestii zgodności ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego z prawem europejskim w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Rej. 2004, 5, S. 74.

<sup>16</sup> Dazu auch: Baumgart B., Nabywanie nieruchomości rolnych przez cudzoziemców, część 2., In Gremio 2005, 10, S. 21.

<sup>17</sup> Ausführlich dazu: Hartwich F., Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców, Bydgoszcz 2009, S. 153 ff.

<sup>18</sup> Polnisches Gesetzbuch aus dem Jahr 2007, Nr.231, Pos. 1700 m. Ä. (bereinigte Fassung).

<sup>8</sup> Vergleiche dazu die Begründung zum Entwurf des LOrdG; die Schrift der unteren Kammer des polnischen Parlaments Nr. 1128, S. 21.

<sup>9</sup> Dazu die Begründung zum Entwurf des LOrdG; die Schrift der unteren Kammer des polnischen Parlaments Nr. 1128, S. 20.

<sup>10</sup> Entwurf des LOrdG; die Schrift der unteren Kammer des polnischen Parlaments Nr. 1128, S. 23.

<sup>11</sup> Polnisches Gesetzblatt aus dem Jahr 2010, Nr.102, Pos. 651 (bereinigte Fassung).

Steht einer natürlichen Person, welche Ausländer im Sinne des AIG ist, kein gesetzliches Vorkaufsrecht gemäß Art. 3 Abs. 1 LOrdG aufgrund eines Pachtverhältnisses zu und führt der Erwerb nicht zur Vergrößerung seines Familienbetriebes im Sinne des Art. 3 Abs. 7 LOrdG, so ist ein Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks unter Ausschluss der Kontrolle der Agentur nur dann möglich, wenn er für eine nahestehende Person des Veräußerers im Sinne der Regelung des Art. 4 Nr. 13 des Gesetzes vom 21. August 1997 über die Immobilienwirtschaft gehalten werden kann (Art. 3 Abs. 5 Nr. 2 LOrdG). Steht der Agentur das Vorkaufsrecht zu, so kann der Ausländer das landwirtschaftliche Grundstück nur unter der Bedingung erwerben, dass die Agentur von diesem Recht keinen Gebrauch macht. Macht sie von

diesem Recht Gebrauch, geht das erworbene Grundstück in den Bestand des landwirtschaftlichen Eigentums des Fiskus über (Art. 8 Abs. 1 LOrdG). In diesem Fall hängt die Möglichkeit des Erwerbs eines landwirtschaftlichen Grundstücks von der Agentur von der Erfüllung der im Gesetz vom 19. Oktober 1991 über die Verwaltung landwirtschaftlicher Grundstücke des Fiskus<sup>18</sup> geregelten Voraussetzungen ab.

#### ÜBER DEN AUTOR

Der Autor ist als freier Mitarbeiter bei der Kanzlei für polnisches Recht „aßfandiar“ ([www.assfandiar.com](http://www.assfandiar.com)) tätig.

## Rezension

Grażyna Firlit-Fesnak, Helga Oberloskamp, Emilia Jaroszewska

„Polnisch-deutsches und Deutsch-polnisches Lexikon der Sozialpolitik und Sozialarbeit“

#### KAY MENDEL

Durch den fortdauernden gesellschaftlichen Umbruch, auch als Folge der weltweiten Globalisierung, sind in naher Zukunft bedeutende sozialpolitische Herausforderungen auch in Europa zu erwarten. Für die Soziale Arbeit wird es daher immer notwendiger, länderspezifische und –übergreifende Hilfesysteme umfassend zu kennen bzw. in deren Anwendung voneinander zu lernen. Sozialarbeit wird und kann somit nicht länger an Landesgrenzen hält machen, sondern muss vielmehr grenzüberschreitend und kooperativ tätig werden.

Unter diesem Gesichtspunkt ist das „Polnisch-deutsche und Deutsch-polnische Lexikon der Sozialpolitik und Sozialarbeit“ von Dr. Helga Oberloskamp (Professorin an der Fachhochschule Köln), Dr. habil. Grażyna Firlit-Fesnak (Professorin am Institut für Sozialpolitik der Universität Warszawa) und Dr. Emilia Jaroszewska (Adjunktin am Institut für Sozialpolitik der Universität Warszawa) ein Meilenstein. Es vermittelt, bereits in 2. Auflage, dem Nutzer grundlegendes Wissen von und über Sozialarbeit und Sozialpolitik in den Nachbarländern Polen und Deutschland sowie über deren rechtliche Grundlagen. Das Besondere dabei: die Informationen und Hintergründe werden im ersten Teil des Buches zunächst aus polnischer Sicht erörtert, im zweiten Teil dann aus deutscher Sicht. Thematisch parallel werden in eigenständigen Kapiteln Aspekte der Sozialpolitik und Sozi-

alarbeit, deren Agenturen und Felder sowie die wichtigsten Sozialgesetze beider Länder vorgestellt.

Die einzelnen Kapitel führen dabei bewusst nur die wesentlichsten Gesichtspunkte auf. Dennoch erhält der Leser eine umfangreiche Darstellung über länderspezifische Perspektiven, die in der Fachliteratur in dieser gebündelten Form seinesgleichen sucht. Wertvolle Literaturhinweise zur weiteren Vertiefung finden sich im Anschluss an die einzelnen Kapitel.

Auch in der vorliegenden zweiten Auflage werden Themen wie bspw. Geschichte, Ethik, Wertewandel und Herausforderungen in der Sozialarbeit/ Sozialpolitik in Theorie und Praxis behandelt sowie Gemeinsamkeiten und Unterschiede in beiden Länder dargelegt. Schnell erkennt der Nutzer, dass Begrifflichkeiten sowie deren Inhalte doch mehr divergieren als vermutet. Die in beiden Sprachen gebräuchlichen Bezeichnungen verstecken in ihrer inhaltlichen Bedeutung als Fachbegriff oftmals einen gehörigen Unterschied. Die Herausforderung an die Autoren, die in beiden Systemen verwendeten Fachbegriffe als auch deren jeweiligen Inhalte dem Leser näher zu bringen (gerade um eine Vergleichbarkeit zu ermöglichen), ist ganz überwiegend gelungen. Zu beachten ist dabei, dass es galt, die 49 (!) ausgewiesenen polnischen sowie deutschen Autoren koordiniert bezüglich der inhaltlichen und formalen Vorgaben in einem Wörterbuch zusammenzuführen.

Sehr gelungen werden dabei Themen und Felder der Sozialarbeit in den einzelnen Ländern vorgestellt, bspw. in Bereichen der Jugendhilfe, der Altensozialarbeit oder in der Arbeit mit Migranten und Asylbewerbern/ Flüchtlingen. Vor allem Studierende, die sich auf ein Auslandspraktikum im Nachbarland vorbereiten, aber auch Praktiker, die grenzüberschreitende Projekte in Handlungsfeldern der Sozialarbeit planen, finden hier wertvolle Informationen der erörterten Arbeitsfelder. Besonders nützlich wird dabei



Grażyna Firlit-Fesnak,  
Helga Oberloskamp,  
Emilia Jaroszewska  
Polnisch-deutsches und  
Deutsch-polnisches Lexikon  
der Sozialpolitik und Sozial-  
arbeit

Das Buch ist bei Autorin  
([h.oberloskamp@gmx.de](mailto:h.oberloskamp@gmx.de))  
zum Preis von 10 € erhältlich.  
ISBN 83-88766-16-3

Den Studierenden der sozialen Arbeit sowie den bereits in der beruflichen Praxis tätigen SozialarbeiterInnen, die grenzüberschreitend in beiden Ländern arbeiten, ist das „Polnisch-deutsche und Deutsch-polnische Lexikon der Sozialpolitik und Sozialarbeit“ als Pflichtlektüre nur zu empfehlen. Von daher ist den Herausgebern des Werkes zu danken, dass sie auf

Grund der hohen Nachfrage trotz zahlreicher Probleme eine weitere Auflage durchsetzen konnten. Es bleibt zu hoffen, dass es weitere Auflagen geben wird – der im Vorwort von Helga Oberloskamp dargelegte „Traum einer weiteren Neuauflage“ also nicht endet.

#### ÜBER DEN AUTOR

Kay Mengel, Koordinator des Integrierten Deutsch-Polnischen Studienganges mit Doppelabschluss am Fachbereich Sozialwesen der Hochschule Lausitz. Der integrierte binationale Studiengang ist ein Kooperationsprojekt der Hochschule Lausitz und der Fachhochschule Gorzów Wlkp.. Er existiert seit 2004, die ersten Absolventen erhielten ihren doppelten Abschluss 2008. In der Studienrichtung Sozialarbeit in Deutschland/Polen einmalig werden das poln. Licentiat und das deutsche Diplom/ Bachelor verliehen. Der Studiengang ist durch den DAAD anerkannt und gefördert.

gleichfalls auch die Übersicht der wichtigsten Rechtsvorschriften aus dem Bereich der Sozialgesetzgebung beider Länder sein. Obgleich der für ein Fachbuch ungewohnten zweisprachigen Form jeder Seite (eine Spalte in Polnisch, eine Spalte in Deutsch), wirkt das Buch sehr übersichtlich. Die Autoren pflegen und nutzen über sämtliche Kapitel konsequent den Lexikonstil. Insbesondere Leser mit polnischen und deutschen Sprachkenntnissen dürfen hier sehr angetan sein, weil sich Ihnen dadurch eine direkte Möglichkeit eröffnet, Sprachkenntnisse sofort überprüfen bzw. erweitern zu können. Sehr hilfreich sind „last but not least“ die sich jeweils am Ende der beiden Hauptteile befindliche zweisprachige Übersetzung der wichtigsten Fachterminologien.

#### RESÜMEE

## Verein vermittelt polnisches Recht und Praktika

#### W.P., MITTWOCH, 15. JANUAR 2003, 04:00

Ein prägnantes Beispiel, wie Juristen dem Erfordernis der Weiterbildung im Zuge der EU-Osterweiterung nachkommen, ist die Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung (DPJV) in Berlin. „Die Rechtsangleichung beider Länder schreitet zwar voran“, begründet der DPJV-Vorsitzender Peter Diedrich das steigende Interesse vieler Juristen am DPJV, „dennoch gibt es noch zahlreiche Unterschiede“. Vorrangiges Ziel des 500 Mitglieder zählenden DPJV ist es, mittels Fachtagungen, Symposien und Lehrveranstaltungen fundierte Kenntnisse über das polnische Recht zu vermit-

teln, so zum Beispiel auf dem ersten Deutsch-Polnischen Wirtschaftsrechtstag im November des letzten Jahres in Breslau in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Generalkonsulat oder im Juni 2002 in Berlin zum Thema „Deutsch-polnischer Urkundenverkehr“.

Zudem vermittelt der bereits 1990 gegründeten DPJV seit längerem Studienpraktikanten und Referendare von Deutschland nach Polen und umgekehrt. „Das verschafft jungen Juristen die Möglichkeit, zum Beispiel durch eine mehrmonatige Tätigkeit in einer Kanzlei des anderen Landes nicht nur das dortige Berufsbild des Anwaltes, sondern auch das dortige Recht, die Rechtssprache und die Eigenarten des Landes und ihrer Menschen kennen zu lernen“, weiß Diedrich. Der juristischen Weiterbildung dient auch die Herausgabe der ersten und bisher einzigen Deutsch-Polnischen Juristen-Zeitschrift (DPJZ). Seit dem dritten Quartal 2000 werden in ihr juristische Fachbeiträge zum polnischen Recht, höchstrichterliche Urteile sowie Erfahrungsberichte in deutscher und polnischer Sprache veröffentlicht.

## Impressum



## Herausgeber

Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V. und Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH

## Schriftleitung

Dr. Ewa Schwierskott-Matheson, LL.M., schwierskott@dpjz.de oder redaktion@dpjz.de,

Tel. 0 96 62 - 4 21 905, Fax 0 96 62 - 4 21 909

## Redaktion

Dr. Jan Schürmann, Sascha Tamim Asfandiar  
Adrianna Grau, LL.M.

## Wissenschaftlicher Beirat

Professor Gerrit Manssen (Universität Regensburg)  
Dr. Peter Diedrich, Dr. Agnieszka Malicka (Universität Breslau), Dr. Bartosz Skwara (Universität Breslau)

## Rezension

Kay Mengel, Hochschule Lausitz (FH)

## Verlag und Anzeigenverwaltung

Sascha Tamim Asfandiar  
Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.  
Littenstraße 11, 10179 Berlin



BWV • BERLINER  
WISSENSCHAFTS-VERLAG  
BWV - Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH  
Markgrafenstraße 12-14, 10969 Berlin  
Brigitta Weiss  
Tel. 0 30 - 84 17 70-15, Fax 0 30 - 84 17 70-21  
E-Mail: weiss@bwv-verlag.de  
www.bwv-verlag.de

## Vertrieb

Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.  
Littenstraße 11, 10179 Berlin

## Satz &amp; Gestaltung

André Schulz, info@designklub.de

Bitte beachten Sie, dass die Inhalte lediglich zu Informationszwecken zur Verfügung gestellt werden. Sie können auf keinen Fall die Beratung durch einen Rechtsanwalt ersetzen. Sollten Sie einen Rechtsanwalt suchen, empfehlen wir die Spezialistenkartei der DPJV unter [www.dpjv.de](http://www.dpjv.de). Trotz sorgfältiger inhaltlicher Kontrolle übernehmen wir keine Haftung für die Aktualität der Inhalte. Bitte vergewissern Sie sich vor der Benutzung darüber, ob inzwischen Gesetzesänderungen in Kraft getreten sind. Die Inhalte unterliegen dem urheberrechtlichen Schutz. Bearbeitung und Umgestaltung sowie und Verwertung (Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Zugänglichmachung, Bereithalten zum Abruf usw.) sind nur mit ausdrücklicher Zustimmung zulässig.

## Erscheinungsweise

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

## Vorzugspreis

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

## Anzeigenformate und Grundpreise

1/1 Seite 350,00 €, ½ Seite 200,00 €,  
1/1 Seite U3 450,00 €, Rubrikanzeigen 35,00 €

## Bildquellen

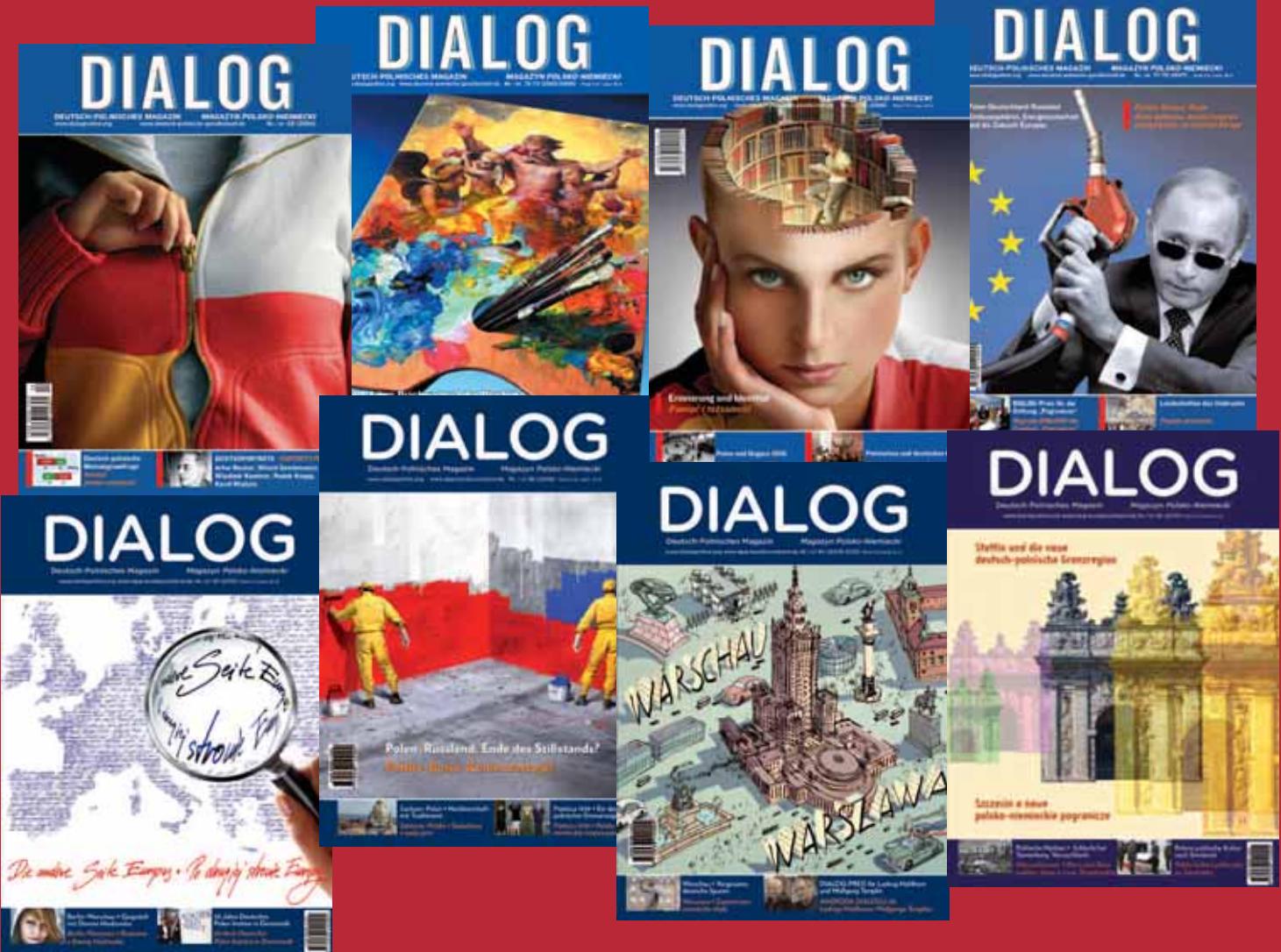
DPJV e.V., istockphoto.com, fotolia.com (Titel), sxc.hu

## Urheberrecht

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

## Manuskripte

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



## Deutsch-Polnisches Magazin

Über 20 Jahre Kompetenz in deutsch-polnischen Themen:

- Kulturelle Identität Europas • Die Zukunft des sozialen Europas • Polen und Deutschland zwischen Amerika und Europa • Das Weimarer Dreieck in der neuen Union • Porträt einer Generation - Deutsche und polnische Jugendliche • Ökologische Zusammenarbeit • Krieg und Erinnerung • Vertreibungen - Die Gegenwart der Vergangenheit • Geschichte, die trennt und verbindet - Polen und Juden • Deutsche Polonistik • Deutsches und polnisches Kino • Fußball - deutsch-polnische 90 Minuten • Stettin auf der Suche nach einer neuen Identität • DDR - Polen • 40 Jahre Briefwechsel der Bischöfe • Polen – Ukraine: Schwieriger Weg zur Partnerschaft u. a.

[www.dialogonline.org](http://www.dialogonline.org)

Jahresabo des DIALOG: 15,30 € in Deutschland (vier Nummern)

Sonstige Länder: 20,50 € Einzelhefte: 5 €

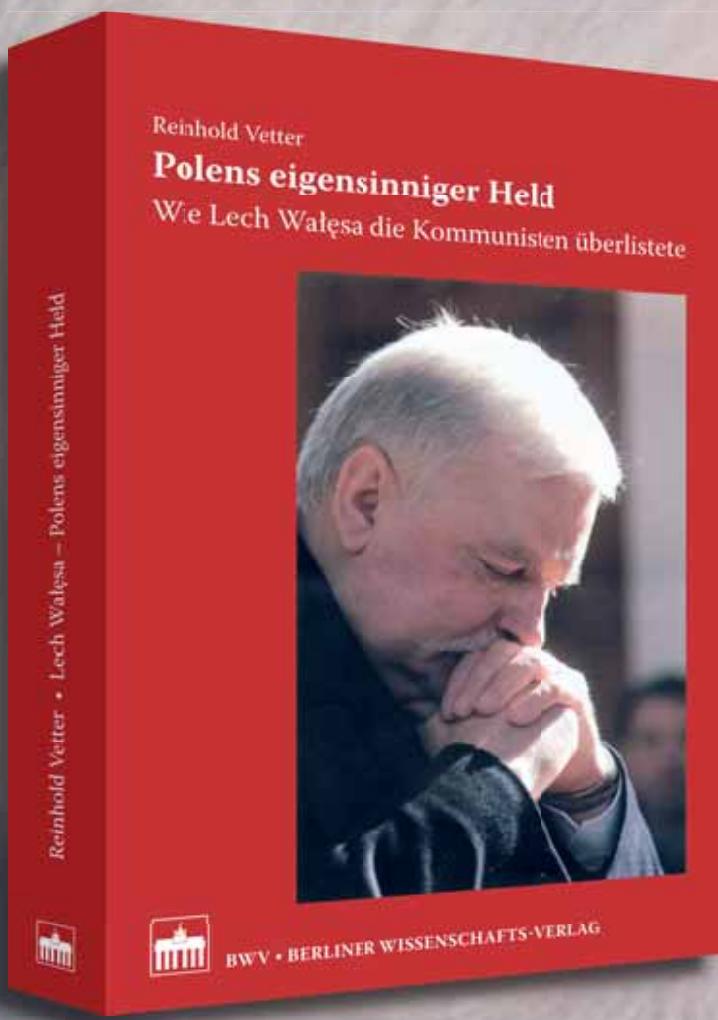
Redaktion DIALOG

Schillerstr. 59, 10627 Berlin

Tel.: (030) - 26 551 - 630,

Fax: (030) - 26 551 631

dpgbv@t-online.de



Reinhold Vetter • Lech Wałęsa – Polens eigensinniger Held

Mit diesem Buch erscheint die erste, wissenschaftlich fundierte Biografie des berühmten Arbeiterführers Lech Wałęsa im deutschsprachigen Raum. Der Blick auf sein Lebenswerk offenbart eine Fülle von Material, das für die polnische und europäische Zeitgeschichte von großer Bedeutung ist, das grundlegende Erkenntnisse über die Ost-West-Beziehungen sowie das deutsch-polnische Verhältnis vor und nach der Wende vermittelt und das ebenfalls genug Stoff für die intellektuelle Durchdringung der Transformation in Ostmitteleuropa liefert.

2010, 414 S., 16 s/w Abb., kart., 37,– €, 978-3-8305-1767-2



**BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG**

Markgrafenstraße 12–14 • 10969 Berlin • Tel. 030 / 841770-0 • Fax 030 / 841770-21

E-Mail: [bwv@bwv-verlag.de](mailto:bwv@bwv-verlag.de)

[www.bwv-verlag.de](http://www.bwv-verlag.de)