

Themen dieser Ausgabe Mobbing – moderne Folter? · Verfassungsrechtliche Neuordnung Deutschlands nach dem Ende der NS-Diktatur · 2. Polnisch-Deutsches Forum zum Wirtschaftsrecht · Gründung des European Law Institute u.v.m.



Juristische Berufe des öffentlichen Vertrauens in der Republik Polen

Keine Regelungen hinsichtlich der wirtschaftlichen Selbstverwaltung

Die Verankerung der Vorschriften über die berufliche Selbstverwaltung in Kapitel I der Verfassung der Republik Polen bedeutet, dass der Gesetzgeber diese als Systemnormen zu grundlegenden Institutionen des demokratischen Rechtsstaates erhoben hat ...

03 Editorial

 DR. PETER DIEDRICH

04 Verfassungsrechtliche Neuordnung Deutschlands nach dem Ende der NS-Diktatur – Die Überlegungen des Kreisauer Kreises

 PROF. DR. GERRIT MANSSEN

07 Juristische Berufe des öffentlichen Vertrauens in der Republik Polen

 BOGUSŁAW BANASZAK

12 Was sagen die Präambeln der Verfassung der Republik Polen und des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland über diese Staaten, ihre Geschichte und ihre Gesellschaft aus?

 RADEK WASILEWSKI

15 Die Francovich-Rechtsprechung des EuGH unter besonderer Berücksichtigung der Haftung für judikatives Unrecht

 DAWID LIGOCKI

17 3. Deutsch-Polnischer Rechtsdialog

18 Das Europäische Mahnverfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 in Deutschland und Polen

 ANNA BANASZEWSKA

22 Mobbing – moderne Folter?

 ARIEL PRZYBYLOWICZ

25 2. Polnisch-Deutsches Forum zum Wirtschaftsrecht

25 Arbeitnehmerfreizügigkeit für polnische und deutsche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

26 Kindergeld für EU-Bürger mit Vollzeitbeschäftigung über mehr als 6 Monate in Deutschland

 JENS MADER

28 Das Recht der EU im Bereich des Mutterschaftsurlaubs und der mit ihm verbundenen Rechte. Wie europarechtskonform sind Deutschland und Polen?

 MACIEJ MICHALSKI-ROKITA

33 Der Beauftragte für Bürgerrechte als verfassungsmäßiges Rechtsschutzorgan des Mannes in Polen

 EWELINA OLEĐZKA

35 Gründung des European Law Institute

36 Gastredner Jerzy Montag beim Sommerfest der DPJV

Editorial

Liebe Freunde,

die Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V. bietet eine ausgeprägte Vielfalt an Aktivitäten, Fortbildungsmöglichkeiten, Gelegenheiten zum Gedankenaustausch, zur Begegnung mit Kolleginnen und Kollegen des jeweils anderen Landes, zur Anknüpfung und Entwicklung beruflicher Kontakte hüben und drüben und zur Teilnahme an einer Vielzahl von Konferenzen. Sie ermöglicht nicht nur die Aufnahme in ihre eigene Spezialistenkartei, den Besuch des nun schon seit vielen Jahren durchgeführten Studiengangs „Deutsch-Polnische Rechtsschule“ an der Humboldt Universität, Berlin, und der Breslauer Universität (in Kooperation zwischen der DPJV und den beiden Universitäten in Berlin und Wrocław), sondern auch die Suche nach einer neuen beruflichen Herausforderung oder einem passenden neuen Mitglied für das Team über die Jobbörse der DPJV, um nur einige dieser vielfältigen Aktivitäten zu nennen. Zu einer festen Tradition unserer Vereinigung zählt nun schon die Herausgabe der DPJZ, die bei unserer Vorstandskollegin, Frau Dr. Ewa Schwierskott-Matheson, und ihrem tüchtigen Team in den allerbesten Händen ist. Jeder der Leser wartet stets gespannt auf die neue Ausgabe. Kein Gericht, keine Universitätsbibliothek in Deutschland und Polen bleibt ohne die DPJZ mit ihren zahlreichen Ausgaben.

Heute habe ich nun die Ehre, alle Leserinnen und Leser dieser Ausgabe herzlich begrüßen zu dürfen und mich bei dieser Gelegenheit bei unseren Kolleginnen und Kollegen des Vorstands der DPJV von ganzem Herzen für ein sehr beeindruckendes und über Jahre hinweg gleichbleibendes Engagement für unsere Vereinigung zu bedanken, und bei unseren viele hundert Juristen aus Deutschland und Polen zählenden Mitgliedern für ihre Treue.

Vor kurzem haben wir in der polnischen Botschaft in Berlin im Rahmen unseres traditionellen Sommerfestes das 20 jährige Jubiläum unserer Vereinigung feiern können, und schon steht der nächste festliche Anlass bevor. In diesem Jubiläumsjahr soll nämlich eine neuen Tradition begründet werden: die Ausrichtung des Deutsch-Polnischen Juristen-Balls, der in diesem Jahr am Samstag, dem 10. Dezember 2011 in Berlin – Grunewald im Großen Saal des St. Michaels-Heims (ehemalige Villa der Familie Mendelssohn) zum ersten Mal stattfinden wird. Nähere Angaben und Informationen hierzu finden Sie auf der Website der DPJV (www.dpjbv.de).

So wünsche ich allen Lesern eine gute Lektüre dieser neuen spannenden Ausgabe der DPJZ und freue mich, möglichst viele von Ihnen schon bald auf unserem ersten Deutsch-Polnischen Juristen-Ball in Berlin persönlich begrüßen zu dürfen.

Mit den besten Grüßen

Rechtsanwalt und Notar Dr. Peter Diedrich

Vorstandsvorsitzender der Deutsch-Polnischen Juristen-Vereinigung e.V.

Verfassungsrechtliche Neuordnung Deutschlands nach dem Ende der NS-Diktatur

Die Überlegungen des Kreisauer Kreises¹

PROF. DR. GERRIT MANSSEN, REGENSBURG

Was war der Kreisauer Kreis?

Der Kreisauer Kreis bildete sich zu Beginn des Zweiten Weltkrieges.² Es handelte sich um einen Widerstandskreis gegen Hitler. Er umfasste Gegner des Nationalsozialismus verschiedenster Herkunft - Gutbesitzer, Gewerkschaftler, Konservative, Sozialisten, Protestanten und Katholiken.³ „Kopf und Herz“⁴ der Kreisauer waren die beiden Juristen Helmuth James von Moltke (Großneffe des berühmten Generalfeldmarschalls Helmuth von Moltke) und Peter Yorck von Wartenburg.

Ziel des Kreisauer Kreises war nicht primär ein Staatsstreich oder ein Umsturz. Es gab jedenfalls kaum eine aktive Mitwirkung an Attentaten oder Umsturzplänen. Maßgebliche Mitglieder des Kreisauer Kreises wurden zwar nach dem fehlgeschlagenen Attentat des 20. Juli 1944 vom 1. Senat des Volksgerichtshofs unter dem Vorsitz von Freisler zum Tode verurteilt. Vorgeworfen wurde ihnen „Hochverrat“. Dieser „Hochverrat“ bestand aber im Wesentlichen darin, zu überlegen, wie Deutschland nach dem Ende des NS-Regimes verfassungsrechtlich neu gestaltet werden könnte.⁵ Die „Rechtsgrundsätze“, die dann zur Verurteilung führten, waren etwa (so die Begründung von Freisler):⁶

„Vorbereitung zum Hochverrat begeht schon der, der hochpolitische Fragen mit Leuten erörtert, die in keiner Weise dafür kompetent sind, insbesondere nicht mindestens irgendwie tätig der Partei angehören.“

„Vorbereitung zum Hochverrat begeht jeder, der sich irgendein Urteil über eine Angelegenheit anmaßt, die der Führer zu entscheiden hat.“

„Vorbereitung zum Hochverrat begeht, der zwar selbst jede Gewalthandlung ablehnt, aber Vorbereitungen für den Fall trifft, dass ein anderer, nämlich der Feind, die Regierung mit Gewalt beseitigt; dann rechnet er eben mit der Gewalt

des Feindes.“

Die Bezeichnung „Kreisauer Kreis“ stammt im Übrigen nicht von Mitgliedern, sondern vom Reichssicherheitshauptamt, also der Gestapo. Was waren nun die Ideen, für die Moltke, Wartenburg und andere ihr Leben verloren?

Verfassungsrechtliche Konzepte

Auf mehreren Arbeitstagungen des Kreisauer Kreises wurden von 1939 bis 1943 Überlegungen zur verfassungsrechtlichen Neuordnung Deutschlands angestellt. Angestrebt wurde eine radikale Erneuerung des Staatswesens. Zitat Moltke: „Das Kriegsende wird eine Bereitschaft zu Einkehr und Buße finden wie noch niemals seit dem Jahr 999, als das Ende der Welt erwartet wurde.“⁷ Man hoffte auf eine wiederkehrende Bindung an Werte, die „nicht von dieser Welt“ seien, die Erringung von Freiheit als Gegenstück zur Gebundenheit, ein Ende von Machtpolitik, Nationalismus und Rasse denken.⁸ In einem Schlusssdokument vom 9. August 1943 wurden unter dem Titel „Grundsätze für die Neuordnung Deutschlands“ die Ergebnisse zusammengefasst.

Aus heutiger Sicht sind die damaligen Vorstellungen interessant, ohne dass sie für die aktuellen verfassungsrechtlichen Diskussionen besonders inspirierend wirken. Dies beginnt bei der Bedeutung der Religion. Zwar bekannten sich die Kreisauer zu Menschenrechten und damit auch zur Glaubensfreiheit. Was für das deutsche Volk die „richtige Religion“ war, stand aber außer Frage. „Die Regierung des Deutschen Reiches sieht im Christentum die Grundlage für die sittliche und religiöse Erneuerung unseres Volkes.“⁹ Dass man damals das heute drängende Problem islamischer Glaubensgemeinschaften noch nicht im Blick hatte, erscheint verständlich. Erstaunlicher ist, dass die Bedeutung der jüdischen Kultur in dieser Formel nicht berücksichtigt wird, die ja heute – ob aus Überzeugung oder politischer Korrektheit sei dahin gestellt – als geistige Grundlage der

„abendländischen Kultur“ immer mitgenannt wird.¹⁰ Dem christlichen Gedankengut sollte auch in der Bildung ein gebührender Platz eingeräumt werden.¹¹ Im Bekenntnis zum Christentum erkannten die Kreisauer das einzig wirksame Gegengewicht zur Weltanschauungs- und Erziehungsdiktatur des Nationalsozialismus.¹² Das staatskirchenrechtliche Konzept der Kreisauer war aber wohl insgesamt nicht tragfähig.¹³ Es betonte zu sehr die Bedeutung der etablierten christlichen Kirchen. Andererseits: Auch dem Grundgesetz ist zum Staatskirchenrecht kaum mehr eingefallen, als die Kompromissformeln der Weimarer Verfassung in Bezug zu nehmen (Art. 140 GG). Rationale Diskussionen über religiöse Fragen sind bekanntermaßen besonders schwer zu führen. Die deutschen Diskussionen um das Kreuz im Klassenzimmer geben hierfür ein gutes Beispiel.¹⁴

Eine wichtige Rolle in den Überlegungen zum Staatsaufbau spielte das Subsidiaritätsprinzip, das folgendermaßen verwirklicht werden sollte: Gliederung des Staates in vier Einheiten, Gemeinde, Kreis, Land und Reich.¹⁵ Dies sollte einhergehen mit einer „überschaubaren politischen Willensbildung“.¹⁶ Allgemeine und direkte Wahlen sollte es nur auf den beiden unteren Stufen geben, die Vertreter in Landtag und Reichstag sollten aus indirekten Wahlen bestimmt werden. An der Spitze des Reiches sollte ein Reichsverweser stehen, an der des Landes ein Landesverweser, die Regierungsgeschäfte sollten in der Hand eines Reichskanzlers und in den Ländern eines Landeshauptmannes liegen. Wahlperiode: jeweils 12 Jahre. Gerade die Ablehnung direkter und allgemeiner Wahlen für die Landes- und Reichsebene zeigt, dass die Kreisauer nicht nur einen Gegenentwurf zum NS-Regime suchten, sondern auch von einer starken Ablehnung des Weimarer Parteienstaates geprägt waren. Stattdessen befürwortete man eine – so Hans Mommsen – konservative Spielart des Rätegedankens, eine Verknüpfung von direkter Demokratie und elitärem Prinzip.¹⁷ Dies spiegelt sich in gewissem Maße auch in den Überlegungen zur Hochschullandschaft wider. Unterschieden werden sollten Hochschulen für den schlichteren akademischen Nachwuchs und Reichsuniversitäten als oberster Hort wissenschaftlicher Bildung, eine Art Kaderschmiede für geistig hervorragende Persönlichkeiten als Forscher und Lehrer.

Aus heutiger Sicht muss man wohl froh sein, dass diese Ideen später keine Umsetzung gefunden haben. Wir hätten heute nicht nur ein Demokratiedefizit auf europäischer Ebene. Schon im Landtag säßen keine direkt gewählten Abgeordneten mehr. Grund für die Ablehnung einer unmittelbaren Willensbildung des Volkes auf Staatsebene war wohl die Abneigung gegen den in der Weimarer Zeit erlebten Parteienstaat. Das grundsätzlich negative Bild der Weimarer Verhältnisse hat später auch die Beratungen über das Grundgesetz im Herrenchiemseer Konvent und im Parlamentarischen Rat geprägt. Aus größerer zeitlicher Distanz wird man heute allerdings möglicherweise ein weniger negatives Urteil über das Weimarer Verfassungsleben fällen können.¹⁸ Fritz Stern hat in seinen Lebenserinnerungen¹⁹

zu Recht darauf hingewiesen, dass nahezu alle Versuche zur Schaffung neuer demokratischer Strukturen nach dem ersten Weltkrieg in Europa gescheitert sind. Erfolgreiche Demokratien gab es nach 1918 dort, wo es sie auch vorher gab, im Vereinigten Königreich und in Frankreich. In Italien und Spanien etablierten sich faschistische Regime, in der Sowjetunion der Kommunismus, in den anderen neu oder wiedergegründeten Staates vor allem in Mitteleuropa autoritäre Machtstrukturen, beispielsweise in Polen, Österreich und Ungarn. Eine Ausnahme bildete die Tschechoslowakei, deren Zerschlagung 1938 auf der Münchener Konferenz von den demokratischen Bruderstaaten Frankreich und England abgesegnet wurde. Das Grundgesetz hatte im Vergleich zur Weimarer Verfassung das Glück der späteren Entstehung: Keine Kriegsschuld, wenig Reparations- und Schuldendienst, eine klare Einbindung in das westliche Bündnis mit vorgegebenem und sehr beschränktem außenpolitischen Bewegungsrahmen.

Erheblichen Raum in den Beratungen des Kreisauer Kreises nahmen schließlich die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragen ein. Die Kreisauer wurden geleitet von den Erfahrungen der Wirtschaftskrise und der Massenarbeitslosigkeit.²⁰ Auf Ablehnung stieß deshalb sowohl ein rein kapitalistisches System als auch eine Planwirtschaft nach sowjetischem oder nationalsozialistischem Muster. Die Kritik an Naturzerstörung, unbefriedigender Regelung der Einkommensverteilung und Instrumentalisierung der Menschen im Sinne ökonomischer Nützlichkeit ist bemerkenswert aktuell, insbesondere im Hinblick auf die von Horst von Einsiedel und Carl Dietrich von Trotha geforderte Zurückführung der Wirtschaft auf eine dienende Funktion durch Setzung eines festen Rahmens. Andere Mitglieder des Kreises wie Yorck und Schmölders (Professor für Finanzwirtschaft) betonten stärker die Bedeutung des Wettbewerbs. Letztlich endeten die Beratungen in einem Formelkompromiss. „Die Reichsregierung sieht die Grundlage des Wiederaufbaus in einem geordneten Leistungswettbewerb, der sich im Rahmen staatlicher Wirtschaftsführung vollzieht und hinsichtlich seiner Methoden ständiger staatlicher Aufsicht unterliegt.“²¹ Einige Schlüsselindustrien sollten verstaatlicht werden. Dies erinnert doch stark an die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes, das ja bekanntlich nicht nur wirtschaftliche Grundrechte wie die Eigentums- und Berufsfreiheit garantiert, sondern auch die Sozialisierung von Grund und Boden, Naturschätzen und Produktionsmitteln vorsieht (Art. 15 GG). Sehr modern wirkt die auf Pater Delp zurückgehende Forderung eines existenzsichernden Familienlohns.

Heftige Auseinandersetzungen entstanden über die gewerkschaftliche Interessenvertretung. Nach dem vom Kreisauer Kreis bevorzugten Konzept der kleinen Gemeinschaften sollten sich Betriebsführer und Belegschaft zu einer Betriebsgewerkschaft zusammen schließen, eine Art basisorientiertes Mitbestimmungsmodell. Kein rechter Platz bestand für eine zentrale Gewerkschaftsorganisation. Der

¹ Der Vortrag wurde auf einem gemeinsamen juristischen Seminar in Kreisau gehalten. Teilgenommen haben Studierende der juristischen Fakultäten der Universitäten Breslau und Regensburg. Die Veranstaltung wurde finanziell gefördert durch die Stiftung für deutsch-polnische Zusammenarbeit, der auch an dieser Stelle noch einmal herzlich gedankt sei.
² Vgl. ausführlicher Ullrich, Der Kreisauer Kreis, 2008.
³ Siehe Karpen, DÖV 2007, 867 ff.
⁴ So Ullrich, a. a. O., S. 12.
⁵ Detaillierte Darstellungen der einzelnen Aspekte bei Karpen (Hrsg.), Europas Zukunft, Vorstellungen des Kreisauer Kreises um Helmuth James Graf von Moltke, 2005.
⁶ Vgl. Steinbach/Tuchel (Hrsg.), Widerstand in Deutschland 1933 – 1945, 1994, S. 226 ff. „Helmuth James Graf von Moltke, Wir haben nur gedacht...“.
⁷ Zitiert nach Ullrich, S. 70.
⁸ Ullrich, ebenda.
⁹ Zitat nach Ullrich, a. a. O., S. 71.

¹⁰ Vgl. die Äußerung des neuen Bundesinnenministers Friedrich: Leitkultur in Deutschland sei die „christlich-jüdisch-abendländische Kultur.“ Siehe <http://www.faz.net/s/Rub594835B672714A1DB1A-121534F010EE1/Doc-E9E19C5EABAC-D46038A2B52708016F5DF-ATpl-Ecom-mon-Content.html>. Abruf am 17.04.2011 um 10.04 Uhr.
¹¹ Ullrich, a. a. O., S. 78.
¹² Zur Ablehnung des totalen Staates siehe Karpen, DÖV 2007, 867/869.
¹³ Karpen, DÖV 2007, 867/873.
¹⁴ Siehe statt vieler Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 8. Auflage 2011, Rn. 309.
¹⁵ Ausführlicher Karpen, DÖV 2007, 867/870.
¹⁶ Ullrich, a. a. O., S. 74.
¹⁷ Vgl. Ullrich, a. a. O., S. 74.
¹⁸ Siehe Waldhoff, Der Staat 49, S. 51/74: Die Weimarer Verfassung war eine handwerklich wie konzeptionell hervorragende Verfassung mit Ausstrahlungswirkung bis heute.
¹⁹ Fritz Stern, Fünf Deutschland und ein Leben, 2007, etwa S. 68 ff.
²⁰ Hierzu und zum Folgenden Ullrich, a. a. O., S. 75.
²¹ Zitat nach Ullrich, a. a. O., S. 77.



Streit führte zum Austritt führender Gewerkschaftsvertreter (Leuschner und Maass) aus dem Kreisauer Kreis. Beide wechselten zur Goerdeler-Gruppe.²²

Erwähnung bedarf schließlich noch die europäische Ausrichtung der Vorstellungen des Kreisauer Kreises.²³ Nicht nur, aber auch in Kreisau wurde erkannt, dass die Idee einer absoluten Aufrechterhaltung einzelstaatlicher Souveränität ein Auslaufmodell war. Ziel der Kreisauer war bereits ein europäischer Bund, eine europäische Verfassung.

Das weitere Schicksal der Kreisauer Konzepte

Die Geschichte des deutschen Widerstandes war keine Erfolgsstory. Zu halbherzig waren die Versuche, Hitler zu beseitigen. Die Verfassungsentwürfe aus Kreisau ebenso wie von anderen Gruppen kamen mangels eines erfolgreichen Staatsstreiches nie zur Geltung.²⁴ Sie hatten nur wenig Einfluss auf die weitere Verfassungsentwicklung. Die Kreisauer sind deshalb als „Verein von Literaten und Schöngelstern“ bespöttelt worden.²⁵

Trotzdem waren die Aktivitäten des Kreisauer Kreises weder vergeblich noch gar sinnlos. Manche Fragen, die damals diskutiert wurden, sind nach wie vor aktuell. Es ist bewundernswert, dass man während des Krieges unter Inkaufnahme erheblicher Konsequenzen für das eigene Leben Überlegungen zur verfassungsrechtlichen Neuordnung anstellte und sich so gegen den totalitären NS-Staat wandte. Die panische Angst, die Diktaturen schon vor Gedanken haben, die ihren Machtanspruch in Frage stellen, sollte man im Bewusstsein behalten. Bei allen möglicherweise verständlichen Überlegungen zur Kontrolle des Internets ist zu beden-

ken, dass freier Gedankenaustausch der beste Schutz gegen jegliche politische Bevormundung ist. Weiterhin erinnert die Tätigkeit des Kreisauer Kreises daran, dass die Beseitigung von Diktatoren durch Gewaltanwendung nur ein erster Schritt zur Herstellung einer Friedensordnung sein kann. Man braucht ein tragfähiges Konzept, wie es weiter gehen soll, wenn der Tyrann beseitigt ist. Ein solches Konzept hatte die „Koalition der Willigen“, zu denen zunächst auch Polen gehörte, im Irak nicht. Die NATO hat wohl keines für Afghanistan und ich fürchte, auch in Libyen ist außer dem Ziel des Sturzes von Gaddafi alles andere unklar.

Dass von den Kreisauer Überlegungen wenig in die Diskussionen über das Grundgesetz eingeflossen ist, liegt vor allem an der personellen Diskontinuität. Maßgebliche Akteure wurden in Plötzensee hingerichtet. Andere hatten später zwar wichtige Funktionen in der neu entstandenen Bundesrepublik Deutschland:²⁶ Eugen Gerstenmaier als langjähriger Präsident des Bundestages, Hans Peters als Rektor der Universität in Berlin und später als Staatsrechtslehrer in Köln. Eine aktive Umsetzung der Kreisauer Ideen erfolgte aber nicht. Trotzdem lohnt es sich, die Gedanken des Kreisauer Kreises für die juristische Nachwelt aufzuarbeiten. Sie spiegeln viele von den Überzeugungen wider, die später auch in Herrenchiemsee und im Parlamentarischen Rat die Beratungen über das Grundgesetz beeinflusst haben. Die Vorstellungen, die die Kreisauer hatten, hatten eben auch andere, und das aus gutem Grund. Eine neue deutsche Verfassung musste ein Gegenentwurf zum totalitären Herrschaftsanspruch des Nationalsozialismus sein.²⁷ Insofern gehören auch die Mitglieder des Kreisauer Kreises zu denjenigen, die sich um die Rechtsstaatlichkeit und den Grundrechtsschutz verdient gemacht haben. Man sollte sie und ihren Mut in Erinnerung behalten, wenn man sich darüber freut, in einem rechtsstaatlichen und demokratischen Staatswesen zu leben.

Juristische Berufe des öffentlichen Vertrauens in der Republik Polen

BOGUSŁAW BANASZAK

Einführung

Die Verankerung der Vorschriften über die berufliche Selbstverwaltung in Kapitel I der Verfassung der Republik Polen bedeutet, dass der Gesetzgeber diese als Systemnormen zu grundlegenden Institutionen des demokratischen Rechtsstaates erhoben hat.

ARTIKEL 17

- 1. Durch Gesetz können berufliche Selbstverwaltungen gebildet werden, die diejenigen Personen vertreten, die Berufe des öffentlichen Vertrauens ausüben und die die Aufsicht über die angemessene Ausübung dieser Berufe in den Grenzen des öffentlichen Interesses und zu dessen Schutz ausführen.
- 2. Durch Gesetz können auch andere Selbstverwaltungen gebildet werden. Diese Selbstverwaltungen dürfen weder die Freiheit der Berufsausübung antasten noch die Freiheit der Aufnahme einer wirtschaftlichen Betätigung einschränken.

Die derzeit geltende Verfassung beinhaltet im Unterschied zur Verfassung vom März 1921 (Art. 68) und zur Verfassung

vom April 1935 (Art. 72 Pkt. 2) keine Regelungen hinsichtlich der wirtschaftlichen Selbstverwaltung. Dies ist insofern von Bedeutung, als die berufliche Selbstverwaltung in der Republik Polen in der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen als eine Form der wirtschaftlichen Selbstverwaltung verstanden wurde. Diese Verbindung hat keinerlei Bedeutung mehr. Die Regelung der beruflichen Selbstverwaltung in der Verfassung hat einen anderen Charakter als die anderer Arten der Selbstverwaltung (auch der beruflichen Selbstverwaltung). Das wird dadurch deutlich, dass Art. 191 Abs. 1 der Verfassung der Republik Polen besagt, dass die Organe der beruflichen Selbstverwaltung als berufliche Organisationen zu betrachten sind, die vor dem Verfassungsgericht in den in Art. 188 genannten Angelegenheiten antragsberechtigt sind. Dagegen steht den Organen anderer Selbstverwaltungen kein solches Recht zu¹.

Aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts², den gesetzlichen Regelungen über Berufe des öffentlichen Vertrauens sowie aus der Rechtslehre ergeben sich folgende Eigenschaften der beruflichen Selbstverwaltung, die aus dem Art. 17 Abs. 1 der Verfassung fließen:

1/ Die Selbstverwaltung bestimmter Berufsgruppen wird aufgrund besonderer Gesetze ins Leben gerufen. Die Aufgaben der Selbstverwaltung umfassen sowohl innere als auch äußere Aufgaben. Als Beispiele für innere Aufgaben u.a. sind die Befugnisse zu Beschlüssen bezüglich der Organisation der Selbstverwaltung sowie zu Satzungsbeschlüssen (Beschlüsse über den Erlass von Satzungen) zu nennen. Äußere Aufgaben sind dagegen beispielsweise die Vertretung von Mitgliedern der Selbstverwaltung nach außen, gutachterliche Tätigkeiten im Hinblick auf Vorhaben und Gesetzesentwürfe, welche die Interessen dieser Berufsgruppe betreffen, Verleger- oder Schulungstätigkeiten usw. nicht nur für die Mitglieder der Selbstverwaltung, sondern auch für andere Personen, die dieser nicht angehören;

2/ Die Zugehörigkeit zu einer beruflichen Selbstverwaltung ist obligatorisch; diese Pflicht entsteht mit dem Zeitpunkt, in dem die berufliche Qualifikation erlangt wird. Dem Moment, in dem die berufliche Tätigkeit aufgenommen wird, wird hier keine Bedeutung beigemessen. Die Gesetze sehen Bedingungen vor, die eine Person erfüllen soll, soweit sie einen bestimmten Beruf ausüben möchte; diese Rechtsvorschriften sollen hinreichend bestimmt formuliert sein, was bedeutet, dass sie keine allzu dehnbaren Begriffe enthalten dürfen und präzise Formulierungen bezüglich der Anforderungen an Personen beinhalten sollen, die die betreffende Berufsqualifikationen erlangen.

3/ Berufsgruppen, die über eine berufliche Selbstverwaltungsorganisation verfügen, werden zu den Berufen des öffentlichen Vertrauens gerechnet. Aus der obligatorischen Mitgliedschaft in der beruflichen Selbstverwaltung folgt die Unmöglichkeit, diesen Beruf außerhalb der Mitgliedschaft im Berufsverband auszuüben, und die Selbstverwaltung kann die redliche Berufsausübung entsprechend kontrollieren.

1 Vgl. OTK ZU 2/2003, Pos. 75.
2 Vgl. z.B. OTK ZU 4/A/2006, Pos. 45.

22 Ullrich, a. a. O., S. 77.
23 Ausführlicher Ringshausen, in: Karpen (oben Fußnote 5), S. 3 ff. Siehe auch Mommsen, in: Steinbach/Tuchel (Hrsg.), Widerstand gegen den Nationalsozialismus, 1994, S. 246 ff.; Karpen, DÖV 2007, 867/873.
24 Siehe Karpen, DÖV 2007, 867/876: Die staatliche Struktur der Bundesrepublik ist wenig von Kreisau beeinflusst worden.
25 Von Fritz-Dietlof von der Schulenburg, siehe dazu Ullrich, a. a. O., S. 82.
26 Siehe Karpen, DÖV 2007, 867/868.
27 Siehe die Wunsiedel-Entscheidung des BVerfG, E 124, 300 ff., in der das Grundgesetz entsprechend charakterisiert wird.

4/ Die Kontrollfunktion, die der Selbstverwaltung hinsichtlich der redlichen Berufsausübung ihrer Mitglieder zukommt, ist allerdings weder in der Verfassung noch in den Gesetzen ausreichend verankert. Dieses Problem wird in den weiteren Ausführungen noch näher zu erläutern sein.

Die Regelung eines Berufs des öffentlichen Vertrauens in gesonderten Vorschriften

Nicht alle Gesetzesregelungen, die Berufe des öffentlichen Vertrauens betreffen, beinhalten ausreichende Bestimmungen darüber, warum bestimmte Berufe zu dieser Kategorie gehören. Entsprechende Passagen fehlen z.B. im Steuerberatergesetz und im Gesetz über die Rechtsanwaltschaft. Dies wirft die Frage auf, ab welchen Zeitpunkt auf einen bestimmten Beruf die Norm des Art. 17 Abs. 1 der Verfassung Anwendung findet. Es ist zu betonen, dass die Verfassung den Begriff des „Berufes des öffentlichen Vertrauens“ nicht beinhaltet.

Rein formal könnte man der Ansicht folgen die in einer Urteilsbegründung des Obersten Gerichts formuliert wurde, wonach der Status eines Berufes des öffentlichen Vertrauens „der beruflichen Selbstverwaltung nur durch Gesetz zugesprochen werden kann, so wie dies bei der Selbstverwaltung von Notaren der Fall ist [...] ein solcher Status [...] kann sich nicht durch bloße Interpretation aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben“³. Es ist zu bemerken, dass das Oberste Gericht als Konsequenz seiner Ansicht der Rechtsanwaltschaft den Status eines Berufes des öffentlichen Vertrauens verweigert hat. Vielmehr wurde festgestellt: „die Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft ist eine berufliche Selbstverwaltung gemäß Art. 17 Abs. 2 der Verfassung“⁴.

Diese Ansicht wurde in der juristischen Literatur nicht akzeptiert. Die Rechtslehre zählt es zu den Mindestanforderungen an die Eigenschaften eines solchen Berufs, dass der Beruf nicht wegen des Gewinns ausgeübt wird, sondern um einem öffentlichen Interesse zu dienen⁵. In weiter ausgeführten Definitionen wird darauf hingewiesen, dass Berufe des öffentlichen Vertrauens solche sind, „deren Ausübung an die Leistung bestimmter Dienste gebunden ist, die vor allem hinsichtlich der grundlegenden Güter eines Individuums wie der Gesundheit, des Vermögensschutzes, des Schutzes von persönlichen Gütern und anderer“⁶ unentbehrlich sind. Die Ausübung solcher Berufe sei „strikt daran gebunden, dass die betreffenden Dienste im Auftrag und zu Gunsten einer Person erbracht werden und dieser Person gegenüber eine Verpflichtung zur Verschwiegenheit besteht. Deswegen gehört die Wahrung des Berufsgeheimnisses zu den wesentlichen Pflichten von Personen, die Berufe des öffentlichen Vertrauens ausüben. Die Bedeutung der Dienstleistungen begründet ebenfalls besondere Anforderungen bezüglich der beruflichen Qualifikation“⁷. Es wird betont, dass die „verfassungsrechtliche Sonderstellung von Berufen des öffentlichen Vertrauens deren restriktivere Reglementierung erlaubt und die Pflicht der Personen, die diese Berufe aus-



üben, zur Mitgliedschaft in der beruflichen Selbstverwaltung und zur Gewährleistung der redlichen Ausübung dieser Berufe begründet; schließlich werden diese Tätigkeiten immer zu Gunsten und im Rahmen des öffentlichen Interesses ausgeübt“⁸.

Das Verfassungsgericht hat hier keine Dekodierung vorgenommen und bemüht sich auch nicht um eine eigene Definition des Begriffs der „Berufe des öffentlichen Vertrauens“. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts zeigt jedoch eine Tendenz, diese Berufsgruppe großzügiger zu umreißen als die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. In einem entsprechenden Urteil hat sich das Gericht auf die Rechtslehre berufen und festgestellt: „Ein Beruf des öffentlichen Vertrauens ist ein Beruf, durch dessen Ausübung persönliche Güter geschützt werden und während dessen Ausübung Informationen über persönliche Daten gesammelt und entsprechend der gesellschaftlichen Überzeugung verwaltet werden, dass diese Informationen im Sinne der Person verwendet werden sollen, zugunsten der der Schutz der persönlichen Güter erfolgt“⁹. Demnach sind für die Frage, ob ein Beruf zu den Berufen des öffentlichen Vertrauens gehört, die Eigenschaften dieses Berufes sowie der Wille des Gesetzgebers ausschlaggebend, der in den entsprechenden Gesetzen zum Ausdruck kommt.

OBLIGATORISCHE MITGLIEDSCHAFT IN DEN SELBSTVERWALTUNGEN DER BERUFE DES ÖFFENTLICHEN VERTRAUENS

Sämtliche Gesetze, die die Gründung beruflicher Selbstverwaltungen verfügen, verpflichten die Personen, die diese Berufe ausüben, zur Mitgliedschaft. Dieser Grundsatz ist von wesentlicher Bedeutung und es ist festzuhalten, dass ein solcher Beruf nur unter folgenden Voraussetzungen ausübt werden darf: obligatorische Mitgliedschaft in einer beruflichen Selbstverwaltung, Unmöglichkeit, diesen Beruf außerhalb der beruflichen Organisation auszuüben, Kontrolle der redlichen Berufsausübung durch die berufliche Selbstverwaltung sowie Vertretung der Mitglieder durch die Organe der Selbstverwaltung.

Dieser Grundsatz wird durch das Verfassungsgericht bezüglich sämtlicher Berufe des öffentlichen Vertrauens angenommen, was wie folgt begründet wird: „Der Gesetzgeber hat es zugelassen, dass durch Gesetz berufliche Selbstverwaltungen entstehen, die jene Personen vertreten, die Berufe des öffentlichen Vertrauens ausüben, und die die redliche Berufsausübung im Rahmen und zum Schutz des öffentlichen Interesses sicherstellen (Art. 17 Abs. 1 der Verfassung) und hat damit die Möglichkeit geschaffen, Rechtsinstitutionen

zu gestalten, die zwei Funktionen verbinden sollen. Die erste Funktion ist die Vertretung von Personen, die diese Berufe ausüben, nach außen [...] sowohl gegenüber den Bürgern und deren Organisationen, wie auch gegenüber den Staatsorganen. Die zweite Funktion wird durch die Bemühungen erfüllt, die redliche Ausübung dieser Berufe zu gewährleisten, was immer im Rahmen des öffentlichen Interesses und seines Schutzes zu geschehen hat“¹⁰. Aus beiden Funktionen hat das Verfassungsgericht die Pflicht zur Mitgliedschaft in einer beruflichen Selbstverwaltung abgeleitet.

Um die Stellung des Verfassungsgerichts zu bestärken, soll festgestellt werden, dass der in Art. 17 Abs. 1 der Verfassung verwendete Begriff der Vertretung durch die berufliche Selbstverwaltung nicht die Vertretung im zivilrechtlichen Sinne meint, sondern vielmehr eine Vertretung der Personen in einer Gemeinschaft, die nach außen als Einheit auftreten soll. Das Konzept wird auf die Annahme gegründet, dass die Rechtssubjekte in dem Fall die Personen sind, die einen Beruf des öffentlichen Vertrauens ausüben und dabei durch die berufliche Selbstverwaltung und ihre Organe vertreten werden. Diese Selbstverwaltung, insbesondere ihre gesetzlich bestimmten Organe, soll die Mitglieder eines bestimmten Berufes nach außen vertreten. Dieses Konzept bringt auch die Überzeugung zum Ausdruck, dass eine bestimmte Berufsgruppe auch eine Interessengemeinschaft bildet.

Die Ausübung der Vertretungsfunktionen durch die berufliche Selbstverwaltung verpflichtet deren Organe zur Schaffung von Bedingungen und zur Sicherstellung von Mitteln, die notwendig sind, damit sich die in der Berufsgruppe vorherrschenden Meinungen in den Entscheidungen der Selbstverwaltungsorgane widerspiegeln.

Der Standpunkt des Gesetzgebers ist eindeutig: soweit die berufliche Selbstverwaltung rechtlich zur Vertretung legitimiert und auch dazu verpflichtet ist, oben genannte Mittel sicherzustellen, kann die Mitgliedschaft keinesfalls dem Ermessen oder dem freien Willen der Personen überlassen werden, die diesen Beruf ausüben.

Beantragt eine Person, die einen Beruf des öffentlichen Vertrauens ausübt, keine Mitgliedschaft in der beruflichen Selbstverwaltung, so entzieht sie sich sowohl der Vertretung der für sie wichtigen beruflichen Interessen als auch der Bestimmung des Verhältnisses zwischen diesen Interessen und den öffentlichen Interessen und deren Schutz.

Auch die Ermittlung dieser Interessen durch die Vertretungsorgane wäre dann deutlich erschwert oder sogar unmöglich. Dieser Zustand wäre mit der Rechtsnorm des Art. 17 Abs. 1 der Verfassung und dem oben erwähnten Konzept der Vertretung der Berufe des öffentlichen Vertrauens nicht mehr vereinbar.

Zu den in Art. 17 Abs. 1 der Verfassung bestimmten Aufgaben der beruflichen Selbstverwaltung gehört die Kontrolle der redlichen Berufsausübung in Rahmen des öffentlichen Interesses und seines Schutzes. Die Verwirklichung dieser Aufgabe bedeutet – wie in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts richtig bemerkt wird – „eine Verpflichtung

10 OTK ZU 4/2001, Pos. 86.
11 OTK ZU 4/2001, Pos. 86.
12 Ibidem.

3 SN I CKN 1217/98.
4 Ibidem.
5 Weitere Anmerkungen zu Berufen des öffentlichen Vertrauens vgl. Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r., Warszawa 2002.
6 W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Encyklopedyczny, Warszawa 2009, s. 740.
7 Ibidem s. 740.
8 Ibidem s. 741.
9 OTK ZU 9/A/2003, Pos. 97.

tung aller Personen, die diesen Beruf ausüben oder als Angehörige dieser Berufsgruppe angesehen werden, zur Selbstverwaltung”¹¹. Das Verfassungsgericht hat in diesem Fall dem Standpunkt des Generalstaatsanwaltes zugestimmt: „Wenn im öffentlichen Interesse und zum Schutz einer bestimmten Berufsgruppe die berufliche Selbstverwaltung die Aufsicht über die Redlichkeit der Berufsausübung führen soll und dies gewissermaßen im Namen der öffentlichen Gewalt tut, so kann nicht erlaubt werden, dass ein Teil der Personen, die diesen Beruf ausüben, außerhalb der Selbstverwaltungsstrukturen verbleibt und sich dieser Kontrolle nicht unterzieht”¹².

Die Übergabe eines bestimmten Bereiches der öffentlichen Gewalt an die berufliche Selbstverwaltung durch den Gesetzgeber impliziert nicht unmittelbar, dass alle Personen, die diesen Beruf ausüben, zur Zugehörigkeit zu einer solchen Selbstverwaltung verpflichtet sind. Vielmehr wird diese Pflicht durch die Kontrolle der redlichen Berufsausübung begründet, da, wie P. Sarnecki richtig gesagt hat, „lediglich die Mitglieder der entsprechenden Berufsverbände und keine anderen Subjekte Adressaten dieser Funktion sind. Die Auferlegung allgemeiner Pflichten durch die Gesetze wäre mit der Verfassung nicht vereinbar“¹³. Eine Person, die der beruflichen Selbstverwaltung nicht angehört, würde auch der entsprechenden Aufsicht nicht unterliegen; somit könnte die berufliche Selbstverwaltung ihre in der Verfassung festgelegten Aufgaben nicht erfüllen. Damit stellt die Pflichtmitgliedschaft in der beruflichen Selbstverwaltung nicht nur eine Bedingung sine qua non dar, sondern auch eine Voraussetzung, die zwangsläufig erfüllt werden muss, damit die berufliche Selbstverwaltung Disziplinarmaßnahmen und andere Formen der Aufsicht ausüben kann, die nicht als Funktionen der öffentlichen Gewalt zu verstehen sind; dazu gehören Beratung, Aufklärung und sonstige Aufgaben¹⁴.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Zwangsmitgliedschaft von Personen, die Berufe des öffentlichen Vertrauens ausüben, nicht die in der Verfassung gewährleistete Vereinigungsfreiheit verletzt.

Der Tätigkeitsbereich und die Ziele der Vereinigungen, die durch Art. 58 der Verfassung umfasst werden, können durch systematische Auslegung dieser Norm bestimmt werden. Die Regelung ist Teil des Unterkapitels „Politische Freiheiten und Rechte“, was bedeutet, dass sie sich nicht auf den Schutz von Vereinigungen wirtschaftlichen Charakters erstrecken darf, die gegründet wurden, damit Gewinne erwirtschaftet werden und ihre Mitglieder finanzielle Vorteile erlangen. Diese Vereinigungen werden durch den in Art. 20 gewährleisteten Schutz der wirtschaftlichen Betätigung und durch die in Art. 17 Abs. 1 der Verfassung verankerte Verpflichtung zur beruflichen Selbstverwaltung umfasst. Dieses Konzept des Gesetzgebers ergibt sich klar aus dem Vereinigungsgesetz, in welchem der unentgeltliche Charakter der Vereinigungen betont wird, für die dieses Gesetz gelten soll. Der Inhalt des Art. 58 Abs. 1 der Verfassung wird

durch die systematische Auslegung betont und schließt die Anwendung dieser Vorschrift auf in der Republik Polen tätige wirtschaftliche Organisationen aus, was demnach auch die beruflichen Selbstverwaltungen von Berufen des öffentlichen Interesses betrifft.

Ein gesondertes Problem stellt der Zwiespalt zwischen der beruflichen Selbstverwaltung und der in Art. 65 Abs. 1 der Verfassung garantierten Berufsfreiheit dar. Dieser Frage hat das Verfassungsgericht viel Aufmerksamkeit gewidmet. Letztendlich gelangte es zu folgendem Ergebnis: „Dass manche Berufe den Charakter des öffentlichen Vertrauens erlangen, bedeutet im Lichte der Verfassung, dass bestimmte Einschränkungen im Bereich der Berufsfreiheit, sowohl bei der Wahl des Berufes als auch bei dessen Ausübung, zulässig sind (Art. 65 Abs. 1 der Verfassung); es bedeutet auch, dass bezüglich dieser Berufe die Verpflichtung zur Mitgliedschaft in der beruflichen Selbstverwaltung entstehen darf. Die verfassungsgemäße Aufgabe der beruflichen Selbstverwaltung besteht darin, für die redliche Berufsausübung Sorge zu tragen”¹⁵. Das Verfassungsgericht hat damit seine bereits zuvor zum Ausdruck gebrachte Ansicht bekräftigt.

Die Rechtslehre hat den Standpunkt des Verfassungsgerichts entschlossen unterstützt. Hierbei ist vor allem die Konklusion des Gesetzgebungsrates des Premierministers vom 03.09.2007 zu erwähnen. Diese Konklusion betraf Rechtslösungen bezüglich der Aufsicht über die Ausübung juristischer Berufe. Der Rat stellte fest, dass diese Kontrolle nicht den Kräften des Marktes überlassen werden kann, sondern dass hohe professionelle und ethische Anforderungen an sie gestellt werden müssen. Die Erfüllung dieser Anforderungen muss gewährleistet werden¹⁶.

Aufsicht über die redliche Ausübung von Berufen des öffentlichen Vertrauens

Die Kontrollbefugnisse, die der beruflichen Selbstverwaltung bezüglich der redlichen Ausübung von Berufen des öffentlichen Vertrauens zukommen, wurden nicht ausreichend definiert, sie umfassen jedoch unter anderem folgende Elemente: den Einfluss der beruflichen Selbstverwaltung auf die Beurteilung der Kandidaten, die diesen Beruf ausüben wollen, sowie die adäquate Vertretung der Selbstverwaltung bei Prüfungen, die darüber entscheiden, ob die Berufsqualifikation eines Rechtsbeistandes erworben werden kann. Diese Beteiligung wird dadurch erreicht, dass den Vertretern der beruflichen Selbstverwaltung eine Teilnahme bei der Festsetzung der Prüfungsanforderungen und der Durchführung der Prüfung ermöglicht wird.

Der polnische Gesetzgeber hat die Notwendigkeit erkannt, Gesetze zu erlassen, die auch Personen, die keiner juristischen Korporation angehören, berechtigen, juristische Dienstleistungen zu erbringen. Entsprechende Regelungen wurden u.a. in bereits bestehende Gesetze über die Erbringung juristischer Dienstleistungen durch Personen, die der Selbstverwaltung der juristischen Berufe nicht angehören,

eingefügt, in den Namen dieser Rechtsakte jedoch nicht berücksichtigt, so dass nicht ohne weiteres erkennbar war, dass diese Materie ausgerechnet dort geregelt wurde. Dies ist mit der juristischen Technik nicht vereinbar. Das Verfassungsgericht hat diese Praktiken gerügt und stellte „die Notwendigkeit einer genaueren Konkretisierung in einem gesonderten Gesetz über solche juristischen Dienstleistungen“ fest, „welche klar und präzise von der Hilfe abzugrenzen sind, die von Rechtsanwälten, Rechtsbeiständen und Notaren geleistet wird“¹⁷. Die Verfassungsrichter haben betont, dass der „Gesetzgeber eine klare Antwort auf die Frage geben soll, nach welchen Kriterien die Abgrenzung zwischen Dienstleistungen von Juristen, deren berufliche Qualifikation durch Eintragung in das Verzeichnis der Rechtsanwälte, Rechtsbeistände und Notare bestätigt wurde und von Personen, die `lediglich` über einen Studienabschluss in Rechtswissenschaften verfügen, vorgenommen werden soll. Das Gesetz soll darüber hinaus regeln, unter welchen Voraussetzungen eine Tätigkeit in diesem Bereich aufgenommen werden kann und welche Bestimmungen für ihre Beendigung gelten. Darüber hinaus sollen die organisatorischen Formen der [...] Rechtshilfe, die Formen der Berufsaufsicht sowie der Umfang und die Formen der Haftung für die erbrachten Dienstleistungen festgelegt werden, unter anderem auch die Gestaltung der beruflichen Haftpflicht. Die gewünschte Rechtsregelung wäre lex specialis im Verhältnis zu den allgemeinen Gesetzen, die die wirtschaftliche Betätigung regeln”¹⁸.

Ferner wurde auch gefordert, dass für die Zulassungsprüfungen für sämtliche juristische Berufe die gleichen Kriterien gelten sollten. Das Verfassungsgericht hat dazu bereits mehrmals Stellung genommen. Demnach liegt „das Aufnahmeverfahren zum Rechtsreferendariat für Rechtsanwälte und Rechtsbeistände außerhalb der Garantien hinsichtlich der Kontrollbefugnisse über die redliche Ausübung von Berufen des öffentlichen Vertrauens, die von der beruflichen Selbstverwaltung gem. Art. 17 der Verfassung ausgeübt werden“.

Die Lage gestaltet sich anders, wenn es darum geht, die Eignungsprüfung zu einem Beruf des öffentlichen Vertrauens durch Art. 17 der Verfassung zu erfassen und zu gestalten. Das Verfassungsgericht hat aus dieser Verfassungsnorm die Pflicht der öffentlichen Gewalt abgeleitet, durch die Selbstverwaltung der jeweiligen Berufsgruppe Einfluss auf die Beurteilung von Prüfungskandidaten zu nehmen und eine adäquate Vertretung der Selbstverwaltung bei den Prüfungen zu gewährleisten. „Der beruflichen Selbstverwaltung muss ein angemessenes Mitspracherecht bei der Bestimmung der Prüfungsmaterie eingeräumt werden (...) und sie muss darüber hinaus auch entsprechend in der Prüfungskommission vertreten sein.“ Wie das Verfassungsgericht betonte, geht es hier nicht darum, dass die Vertreter der beruflichen Selbstverwaltung in der Prüfungskommission die Mehrheit stellen, auch wird nicht angestrebt, dass sie an der Kommission beteiligt werden, die die Prüfungsthe-

men bestimmt. Die adäquate Teilhabe soll die Beteiligung an Tätigkeiten, in welchen der Prüfungsumfang bestimmt wird, sowie die Überprüfung der beruflichen Qualifikationen gewährleisten. Auch die Ausgestaltung der Vertretung in den oben genannten Kollegialorganen soll dem Prinzip der Selbstverwaltung entsprechen. Die Ausübung der in Art. 17 der Verfassung genannten Funktionen durch die Selbstverwaltung macht darüber hinaus die Teilnahme am Berufungsverfahren nach der abgeschlossenen Prüfung erforderlich¹⁹.

An dieser Stelle soll die Auffassung des Gesetzgebungsrates unter Vorsitz des Premierministers erwähnt werden, die dieser bezüglich des Vorschlages geäußert hat, Vertreter des Justizministers an Examenprüfungen teilnehmen zu lassen, in denen Qualifikationen für Berufe des öffentlichen Vertrauens erworben werden. Der Gesetzgebungsrat vertritt hierzu die Ansicht, dass „der Justizminister im Regierungssystem der Republik Polen als Politiker anzusehen ist. Sollte er mit Entscheidungsbefugnissen bezüglich der Zulassung zur juristischen Berufen ausgestattet werden, so kann nicht gewährleistet werden, dass diese Befugnisse nicht zu politischen Zwecken verwendet werden“²⁰. Es bestehe die Gefahr, dass die Vertreter des Ministers nachdessen Vorgaben richten und aus politischen oder sozialen Erwägungen eine möglichst große Anzahl von Personen zum Beruf des Rechtsanwaltes, Rechtsbeistandes, Notars oder Staatsanwalts zulassen oder nicht ausreichend qualifizierten Personen erlauben juristische Dienstleistungen zu erbringen.

13 P. Sarnecki, komentarz do art. 17 Konstytucji, s. 4 w: L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa, wyd ciągłe.
14 P. Sarnecki, komentarz do art. 17 Konstytucji, s. 5 w: L. Garlicki (red.), Konstytucja...
15 OTK ZU 4/A/2006, Pos. 45.
16 Vgl. Stellungnahme RL – 0303 – 96/07.
17 Vgl. z.B. OTK ZU 4/A/2006, Pos. 45.

18 Vgl. z.B. Ibidem.
19 Vgl. z.B. OTK ZU 4/A/2006, Pos. 45.
20 Stellungnahme RL-0303-96/07, Przegląd Legislacyjny 4/2007, s. 47-48.

Was sagen die Präambeln der Verfassung der Republik Polen und des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland über diese Staaten, ihre Geschichte und ihre Gesellschaft aus?

 RADEK WASILEWSKI

Der vorliegende Artikel befasst sich mit dem Inhalt der Verfassungspräambeln. Dieser Aufsatz untersucht die Frage: »Was sagen die Präambeln der Verfassung der Republik Polen und des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland über diese Staaten, ihre Geschichte und ihre Gesellschaft aus?«. Gelegentlich wird die Präambel eines Rechtsakts lediglich für einen ausschmückenden Zusatz gehalten, der keine tiefere Bedeutung hat. Im Rahmen dieser Arbeit möchte ich zeigen, inwieweit die Geschichte und der Inhalt der jeweiligen Präambeln mit der Demokratieentwicklung im Zusammenhang stehen. Im Prinzip sind meine Ausgangspunkte hierbei die Präambeln zweier gegenwärtig geltender Verfassungstexte, nämlich die Verfassung der Republik Polen (RP)¹ und das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (GG)².

Einleitend ist zunächst zu klären, wie die Definition des Begriffs »Verfassung« lautet. Der Terminus »Verfassung« (lat. *constitutio/constituere*) bezeichnet seit dem XVIII. Jahrhundert im allgemeinen Sprachgebrauch einen Rechtsakt, der sowohl die Grundlagen der Staatsform als auch die Organisation des zentralen Staatsapparates und den Stellenwert der Person (also eines Menschen oder eines Bürgers) im Staat festlegt³. Ein solcher Rechtsakt zeichnet sich durch einige besondere Eigenschaften aus, nämlich durch einen besonderen Namen, einen besonderen Inhalt, besondere Rechtskraft (Vorrang in der Normenhierarchie) aber auch durch besondere Voraussetzungen für seinen Erlass und seine Änderung⁴. Die Analyse der Vorschriften der Verfassung der RP und des Grundgesetzes zeigt, dass beide Rechtsakte über die genannten Attribute verfügen.

Im zweiten Schritt ist der Begriff »Präambel« (lat. *praeambulare*) zu definieren und die praktische Bedeutung der so bezeichneten Textpassagen zu klä-

ren. Als Präambel wird das Vorwort zu einem Rechtsakt, einer Charta oder einem Abkommen bezeichnet. Dieses Vorwort wird als Fließtext formuliert. Die Sprache der Präambel ist feierlicher und symbolträchtiger als in anderen Teilen⁵. In der Regel behandelt die Präambel einige allgemeine Fragen, wie die Umstände der Entstehung eines Rechtsakts, die Werte und Zielsetzungen, die diesem zu Grunde liegen, ebenso wie historische Traditionen, auf welche sich die Präambel bezieht, und politische Absichten des Gesetzgebers, die durch den entsprechenden Rechtsakt verwirklicht werden sollen⁶.

Obwohl die Präambel Teil des Normativakts ist, ist ihr rechtlicher Rang nicht eindeutig. Die Streitpunkte ergeben sich beim Vergleich mit anderen Teilen des Rechtsaktes, die Artikel enthalten, aus denen unumstritten Rechtsnormen ausgelegt werden. Die Präambel hat zwar normativen Charakter, dieser ist aber anders geartet als der des restlichen Gesetzestextes. Aus der Präambel erwachsen keine eindeutig bestimmten Rechtsnormen (eine Ausnahme bildet das Volkssouveränitätsgebot in der Verfassung der RP). Die meisten Präambelbestimmungen setzen Maßstäbe für die Auslegung anderer Vorschriften (verfassungskonforme Auslegung)⁷. Dieser Theorie folgt auch der polnische Verfassungsgerichtshof⁸. Die rechtliche Stellung des GG ist analog, hier wird in der Präambel hauptsächlich die politische Bedeutung hervorgehoben. Sowohl die Rechtslehre als auch das Bundesverfassungsgericht nehmen an, dass die Präambel des GG das Wertesystem und bestimmte Absichten des Gesetzgebers widerspiegelt, jedoch keinerlei konkrete Rechtsnormen enthält, aus denen Rechte oder Pflichten abgeleitet werden könnten. In der Regel setzen die Präambelbestimmungen Maßstäbe, gemäß denen die folgenden Teile der Verfassung auszulegen sind⁹. Die Präambel der Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997 blieb bisher ohne No-

vellierungen, die Präambel vom Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 wurde durch Art. 4 des Wiedervereinigungsvertrags vom 31. August 1990 geändert¹⁰. Der augenfälligste Unterschied zwischen beiden Texten besteht darin, dass die Präambel der Verfassung RP umfangreicher ist und vielfältige Themen berührt.

Eine der wichtigsten Bestimmungen in beiden Präambeln ist das Souveränitätsgebot. Nach der Präambel des GG ist das deutsche Volk der Souverän, gemäß der Verfassung der RP das polnische Volk. Der Begriff »Volk« meint alle Bürger¹¹. Die Präambel der Verfassung der RP weist darauf hin, dass das Volk im Jahre 1989 durch die Umwandlung der Staatsform die Macht wiedererlangt hat, souverän und demokratisch Gesetze zu erlassen. Diese Passage steht im Kontrast zur unverständlichen Bezeichnung des Souveräns in der Vorgängerverfassung¹² (Art. 1 Abs. 2 »In der Volksrepublik Polen üben die Arbeiter und Bauern die Macht aus.¹³«). Aus dieser Bestimmung ergab sich, dass nicht jeder Bürger Teil des Souveräns war. Folglich war die Volksrepublik Polen kein demokratischer Staat; es handelte sich um eine »Volksdemokratie«.

Jeder Bürger der Republik Polen ist laut polnischer Verfassung »gleich an Rechten und Pflichten dem gemeinsamen Gut, Polen, gegenüber«. Außerdem wird in der Präambel die Verbindung der Volksgemeinsamkeit mit den Landsleuten im Ausland (»über die gesamte Welt verstreuten«) hervorgehoben. Durch das Gebot der Volkssouveränität werden die demokratischen Staatsformen der Republik Polen und der Bundesrepublik Deutschland betont.

Sowohl die Verfassung der Republik Polen (»grundlegendes Recht des Staates«) als auch das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (»Damit gilt dieses Grundgesetz für das gesamte deutsche Volk.«) haben in der Normenhierarchie Vorrang und sind allgemeinverbindlich. Die Präambel der Verfassung der RP, welche »in der Sorge um unser Vaterland und seine Zukunft« abgefasst wurde, nennt expressis verbis die folgenden Gebote als Grundlagen der Verfassung : die Achtung von Freiheit und Gerechtigkeit, die Zusammenarbeit der Träger der öffentlichen Gewalt, das Gebot des gesellschaftlichen Dialogs, das Subsidiaritätsgebot (das die Rechte der Staatsbürger und deren Gemeinschaft stärkt), das Gebot der angeborenen Menschenwürde, das Freiheitsrecht und die Solidaritätspflicht. Gemäß der Verfassung der RP bilden diese Prinzipien die unverletzliche Grundlage der Republik Polen. Alle Bürger sind demnach aufgerufen, diese Vorschriften und Prinzipien der Verfassung einzuhalten.

Ähnliche Bestimmungen, die die Verantwortung des Volks betreffen, sind in den beiden Präambeln enthalten. Das Volk ist vor Gott und den Menschen (GG) oder vor Gott und dem eigenen Gewissen (Verfassung der RP) verantwortlich. Die Präambel der Verfassung der RP bestimmt, wen der Begriff »Polnisches Volk« umfasst, nämlich alle Staatsbürger der Republik, sowohl diejenigen, die an Gott als die Quelle bestimmter



Werte glauben, als auch diejenigen, die diese universellen Werte aus anderen Quellen ableiten. Diese Bestimmungen stehen im Zusammenhang mit naturrechtlichen Konzeptionen und sollten einen Kompromiss zwischen Gläubigen und Bekenntnislosen, Katholiken und Andersgläubigen bilden.

Die Verfassung sollte das Volk schließlich verbinden¹⁴. So darf man auch die *Invocatio Dei* keinesfalls als Forderung einer konfessionell geprägten Staatsform missdeuten.

Eine besonders wichtige Funktion der Präambel ist es, das Verhältnis zu anderen Staaten zu bestimmen. Die Präambel des GG bezeichnet Deutschland als »von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa, dem Frieden der Welt zu dienen«. Die Präambel der Verfassung der RP betont dagegen die »Notwendigkeit, mit allen Ländern (nicht nur den europäischen) für das Wohl der Menschheitsfamilie zusammenarbeiten zu müssen«. Es ist davon auszugehen, dass beide Ausdrücke einen ähnlichen Sinn haben - das Gebot der internationalen Zusammenarbeit für Weltfrieden und Wohlstand. Trotz dieser Ähnlichkeit sieht das GG Deutschland vor allem als gleichberechtigtes Glied (nicht Mitglied¹⁵) in einem vereinten Europa. Das kann man als Gebot der engen europäischen Integration interpretieren. Diese Vorschrift räumt dem Zusammenleben auf dem europäischen Kontinent jedoch keine Priorität ein, es geht hier nur um die nähere geographische Lage¹⁶. Aus der Regelung folgt jedoch, dass Deutschland sowohl berechtigt als auch verpflichtet ist, Verantwortung für die Situation in Europa zu übernehmen. Es ist zu betonen, dass Frieden im GG im Zusammenhang mit der Gewährleistung der Menschenrechte gesehen wird, die zu Frieden und Gerechtigkeit führt¹⁷.

Die Präambel des GG erwähnt außerdem, dass das deutsche Volk die Einheit und Freiheit Deutschlands »in freier Selbstbestimmung« vollendet hat. Diese Passage verweist auf die Situation nach dem Zweiten Weltkrieg, als Deutschland in zwei deutsche Staaten, geteilt wurde, die Deutsche Demokratische Republik (DDR) und die Bundesrepublik Deutschland (BRD). Diese wurden mit dem Wiederverei-

1 Die Texte der Präambeln/Verfassungen in: *Twoje prawo, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. C.H. Beck 2009; Verfassung der Republik Polen, <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/niemiecki/kon1.htm> [stan na 10.02.2011], Konstytucja PRL Akt jednolity z 1976 roku, <http://konstytucja.wieszjak.pl/teksty-polskich-konstytucji/76580,Konstytucja-PRL-Akt-jednolity-z-1976-roku.html> [10.02.2011]. Die Texte der Präambeln/GGs in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 1. Aufl. Miniaturbuchverlag Gestaltung: S. Hempel, Offizin Andersen Nexö Leipzig 1995; B. Banaszak, A. Malicka, Biblioteka sejmowa., Konstytucja Niemiec, Warszawa 2008.

2 B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, S. 48-49; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, S. 31; P. Schade, *Grundgesetz mit Kommentierung* 8. Aufl., Walhalla u. Praetoria Verlag GmbH & Co. KG, 2009, S. 13.

3 Szerzej: B. Banaszak, *Prawo ...*, S. 56-78; L. Garlicki, *Polskie ...*, S. 34-40.

4 B. Banaszak, *Prawo ...*, S. 87; Red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, S. 451.

5 Red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja ...*, S. 451; Herder Lexikon Politik, Sonderausgabe für die Landeszentrale für politische Bildung Rheinland-Pfalz, Freiburg i.Br. 1994, S. 171 nach: M. Rindchen, *Die Präambel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, <http://www.grin.com/e-book/97012/die-praeambel-des-grundgesetzes> [10.02.2011].

6 B. Banaszak, *Prawo ...*, S. 87; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, S. 9; Red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja ...*, S. 451.

7 OTK-A 2005, Nr 5, Pos. 49 nach: B. Banaszak, *Prawo ...*, S. 87.

8 BVerfGE 5, 127; Maunz-Dürig: *Kommentar zum Grundgesetz*, 32. Ergänzungslieferung (zugleich 3. Erg.lieferung zur 7. Auflage), München im Oktober 1996, B 1 6 nach: M. Rindchen, *Die Präambel...*

10 B. Banaszak, A. Malicka, *Konstytucja ...*, S. 37.

11 B. Banaszak, *Prawo ...*, S. 87; Banaszak B., *System konstytucyjny Niemiec*, Warszawa 2005, S. 28.

12 *Die Verfassung der Volksrepublik Polen* vom 22. Juli 1952.

13 Eigene Übersetzung.

14 P. Schade, *Grundgesetz ...*, S. 18; Skrzydło W., *Konstytucja ...*, S. 10.

15 M. Rindchen, *Die Präambel...*

16 P. Kunig in: W. G. Vitthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 4. Aufl., Rn 15 (S. 92).

17 Ibidem, S. 92.

nignungsvertrag vom 3. Oktober 1990 wieder zusammengefügt¹⁸. Dass das GG in freier Selbstbestimmung beschlossen wurde, ist angesichts der demokratischen Staatsform von großer Bedeutung. Interessant ist, dass in der Präambel des GG alle 16 Bundesländer erwähnt werden. Bevor die DDR und die BRD vereinigt wurden, standen die Namen der BRD-Bundesländer im Grundgesetz der BRD. Nach der Wiedervereinigung wurde die Passage erweitert. Die Länder Baden, Baden-Württemberg und Württemberg-Hohenzollern wurden bereits 1952 zum Land Baden-Württemberg vereinigt, das im heutigen Text genannt wird. Im Jahre 1957 vollzog sich die Aufnahme des Saarlandes in die Bundesrepublik¹⁹. Einerseits zeigt die Auflistung der einzelnen Bundesländer, dass das GG in freier gemeinsamer Selbstbestimmung als Vereinbarung aller Länder beschlossen wurde und deshalb alle Deutschen verbindet. Andererseits lassen Geschichte und föderative Staatsform vermuten, dass diese Angabe die Besonderheit und Unabhängigkeit jedes Landes betonen sollte. Alle Länder bilden die Bundesrepublik Deutschland und ihre Bürger das deutsche Volk, trotzdem ist Deutschland heterogen.

Der Großteil der Präambel der Verfassung der RP befasst sich mit Geschichte und Tradition. Vor allem hebt die Präambel die Verdienste bestimmter Personen hervor. Diese haben für die Unabhängigkeit Polens gekämpft, die am 11. November 1918 wiedergewonnen wurde. Die Polnische Kultur ist »im christlichen Erbe des Volkes und in allgemeinen menschlichen Werten« verwurzelt. Außerdem knüpft die gegenwärtige Dritte Republik an »die besten Traditionen der Ersten und Zweiten Republik« an. Die Präambel gebietet, alles Wertvolle an kommende Generationen weiterzugeben. Die Zeit, »in der die Grundfreiheiten und Grundrechte der Menschen (...) verletzt wurden«, wird kritisch rekapituliert. Dieser Zeitraum umfasste die Teilungen Polens (1795-1918) und die Periode nach dem Zweiten Weltkrieg sowie die Zeit der Volksrepublik Polen bis zum Ende des Runden Tisches am 5. April 1989. Der Runde Tisch gilt als Beginn der Staatsformentwicklung zur Demokratie. Die Präambel bestimmt, dass es Aufgabe der Verfassung ist, »Bürgerrechte stets zu gewährleisten sowie die Redlichkeit und die Leistungsfähigkeit der Tätigkeit der öffentlichen Institutionen« zu sichern.

Den Überlegungen zum Inhalt der Präambeln der Verfassung der Republik Polen und des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland könnte man viel Zeit und Aufmerksamkeit widmen. Obwohl sie relativ kurz sind, treffen sie grundlegende ideologische Aussagen. Ich hoffe, dass mein Aufsatz diese Aussagen näher beleuchten konnte. Mein Ziel war es auch, zu zeigen, welche Bedeutung geschichtliche Hintergründe, Traditionen und andere Werte für die Formulierung von Präambeln haben. In Ihnen werden Maßstäbe festgelegt, die zur Auslegung anderer Vorschriften herangezogen werden. Wenn man die Präambel einer Verfassung analysiert, kann man dadurch auch einen Teil des Landes, seiner Geschichte, seiner Gesellschaft und seines Wertesystems kennenlernen. Dass die beiden Präambeln des GG und

der Verfassung der RP an die Entwicklung zur Demokratie anknüpfen und sich zu Demokratieprinzipien bekennen, ist demnach für diese beiden Staaten von besonderer Bedeutung.

BIBLIOGRAPHIE

1. Präambeltexte:

- 1.1. *Twoje prawo, Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej*, wyd. C.H. Beck 2009.
- 1.2. *Verfassung der Republik Polen*, <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/niemiecki/kon1.htm> [10.02.2011].
- 1.3. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 1 Aufl. Miniaturbuchverlag Gestaltung: S. Hempel, Offizin Andersen Nexö Leipzig 1995.*
- 1.4. B. Banaszak, A. Malicka, *Biblioteka sejmowa, Konstytucja Niemiec*, Warszawa 2008.
- 1.5. M. Rindchen, *Die Präambel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, <http://www.grin.com/e-book/97012/die-praeambel-des-grundgesetzes> [10.02.2011]
- 1.6. *Konstytucja PRL Akt jednolity z 1976 roku*, <http://konstytucja.wieszjak.pl/teksty-polskich-konstytucji/76580,Konstytucja-PRL-Akt-jednolity-z-1976-roku.html> [10.02.2011].

2. Literatur:

- 1.1. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
- 1.2. B. Banaszak, A. Malicka, *Biblioteka sejmowa, Konstytucja Niemiec*, Warszawa 2008.
- 1.3. Banaszak B., *System konstytucyjny Niemiec*, Warszawa 2005.
- 1.4. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu.*, Warszawa 2009.
- 1.5. P. Kunig w: W. G. Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 4. Aufl.
- 1.6. M. Rindchen, *Die Präambel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, <http://www.grin.com/e-book/97012/die-praeambel-des-grundgesetzes> [10.02.2011].
- 1.7. P. Schade, *Grundgesetz mit Kommentierung 8. Aufl., Walhalla u. Praetoria Verlag GmbH & Co. KG, 2009.*
- 1.8. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.*, Warszawa 2009.
- 1.9. red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny.*, Warszawa 2009.

ÜBER DEN AUTOR

Radek Wasilewski, Student, Fakultät für Rechtswissenschaften und Verwaltungswesen, Universität Szczecin

Die Francovich-Rechtsprechung des EuGH unter besonderer Berücksichtigung der Haftung für judikatives Unrecht

DAWID LIGOCKI

Dass die mittelalterliche angelsächsische Maxime ‚The Queen can do no wrong‘ nach dem heutigen Verständnis eines Rechtsstaates keine Geltung mehr zu beanspruchen vermag, kann u. a. der Existenz des Staatshaftungsrechts entnommen werden, das ein Spektrum an Instrumenten bietet, mit deren Hilfe der Einzelne einen Schadensausgleich von der öffentlichen Gewalt verlangen kann. Die Rechtsprechung des EuGH hat der - von Hause aus umstrittenen - Rechtsmaterie neue Impulse und damit auch Streitpunkte geliefert.

I. Einleitung

Das im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Staatshaftungsrecht² ist ein sowohl im deutschen wie im polnischen Recht zum großen Teil unkodifiziertes Rechtsgebiet, das seine Konturen der richterlichen Rechtsfortbildung zu verdanken hat. In beiden Rechtsordnungen fehlt ein einheitliches Staatshaftungsgesetz. Neben der autonomen mitgliedstaatlichen Staatshaftung hat der EuGH einen eigenständigen Staatshaftungsanspruch geschaffen³. Als Francovich-Rechtsprechung werden das Francovich-Urteil und die Folgerechtsprechung verstanden. Ausgangspunkt der Rs. Francovich war die Nichtumsetzung der RL 80/987EWG durch die Italienische Republik, die den Arbeitnehmern einen Mindestschutz bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers gewährleisten sollte. Die Arbeitnehmer, deren Lohnforderungen nicht befriedigt worden waren, verklagten Italien auf Zahlung der Gehälter.

Ziel dieses Aufsatzes ist es, die Francovich-Doktrin unter besonderer Bezugnahme auf judikatives Unrecht darzustellen.

II. Entwicklung der Francovich-Doktrin

1. FRANCOVICH-URTEIL

a) EuGH-Entscheidung und Anspruchsvoraussetzungen

Zunächst sah sich der EuGH mit der Frage konfrontiert, ob ein etwaiger Erfüllungsanspruch gegen die Italienische Re-

publik in Betracht käme. Diese Möglichkeit wurde jedoch - zu Recht - mit dem Argument abgelehnt, die RL regele trotz ihrer hinreichenden Bestimmtheit nicht, wer Schuldner des Garantieanspruchs sei, so dass der Staat nicht allein deswegen als Schuldner anzusehen sei, weil er die Richtlinie nicht umgesetzt habe⁴. Mit der Feststellung wurde die Subsidiarität des Anspruchs gegenüber der vorrangigen Erfüllung angenommen.

Zudem hat der EuGH eine Entschädigungspflicht unter folgenden Voraussetzungen bejaht.

aa) Verleihung von Rechten an Einzelne: Zunächst muss die Richtlinie Rechte an Einzelne verleihen. Diese Anforderung ist nicht im Sinne subjektiv-öffentlicher Rechte zu verstehen, sondern es genügt jedes rechtlich geschützte Interesse in Form konkreter Vorteile⁵.

bb) hinreichende Bestimmtheit: Die sich aus der Richtlinie ergebenden Rechte müssen hinreichend präzise sein. Ausreichend ist bereits ein ‚normatives Minimalprogramm‘, das von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einzuhalten ist⁶.

cc) Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht: Ferner war ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erforderlich. Da dieser in der Nichtumsetzung einer Richtlinie lag, war diese Voraussetzung unstrittig, sodass ein Rückgriff auf das Merkmal der Qualifiziertheit nicht notwendig war.

dd) kausaler Zusammenhang: Der EuGH fordert einen Kausalzusammenhang zwischen Nichtumsetzung und Schaden, sieht aber davon ab, dieses Erfordernis zu konkretisieren⁷.

b) Beweggründe

Bei der Beantwortung der Frage, was den EuGH dazu bewogen hat, im Francovich-Urteil einen neuartigen Staatshaftungsanspruch zu statuieren, ist zu berücksichtigen, dass die in Rede stehende Richtlinie 80/987EWG mehrmals Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens war⁸ und trotz gerichtlicher Verurteilungen nicht umgesetzt wurde. Im Angesicht des Sanktionsdefizits und der Ineffektivität des Vertragsverletzungsverfahrens als Durchsetzungsme-

² Vgl. Erläuterungen zum Hintergrund der Staatshaftung bei Sensburg, NVwZ 2004, 179 (179).

³ Nach einer anderen Ansicht hat der EuGH lediglich bestimmte Grundsätze aufgestellt, nach denen die nationalen Staatshaftungsansprüche zu modifizieren sind. Hierzu vgl. Stelkens, DÖV 2006, 770 (777).

⁴ Haltern, Europarecht - Dogmatik im Kontext, 2. Aufl. (2007), S. 402 f.; Ossenbühl, DVBl. 1992, 993 (994).

⁵ Cornils, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 124 f. geht rechtsvergleichend von weniger strengen Anforderungen aus, als es beim Merkmal der Drittgerichtetheit i.R.d. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG der Fall ist; Kopp, DÖV 1994, 201 (204).

⁶ So Ossenbühl, DVBl. 1992, 993 (996).

⁷ Vgl. Brocke, Die Europäisierung des Staatshaftungsrechts, 2002, S. 13; Cornils (o. Fußn. 5), S. 125 f., die davon ausgehen, dass eine weitere Ausgestaltung der Voraussetzung konkludent den Mitgliedstaaten überlassen wurde und somit ein Rückgriff auf die Adäquanztheorie geboten ist.

⁸ Vgl. z.B. EuGHE 1989, 143 ff.; EuGHE 1990, 3931 ff.

¹⁸ B. Banaszak, System..., S. 21-22.

¹⁹ M. Rindchen, Die Präambel....

chanismus hat der EuGH weiter reichende Maßnahmen ergriffen⁹. Dies verdeutlicht, dass ursprünglich mit dem Staatshaftungsanspruch in erster Linie nicht der Individualschutz bezweckt wurde, sondern vielmehr die Beachtung des verbindlichen Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten. Insoweit scheint dem EuGH nicht nur die Kompensationswirkung zu Gunsten des Einzelnen vorgeschwebt zu haben, sondern es kam ihm ebenfalls auf die an den Mitgliedstaat adressierte Repressalie und zugleich die Präventivwirkung an.

c) rechtliche Begründung

Der EuGH hat den Anspruch mit dem Prinzip der Gemeinschaftstreue gem. Art. 5 EWGV (Art. 4 Abs. 3 EUV n.F.) und dem effet-utile-Grundsatz sowie mit dem Schutz der Individualrechte begründet¹⁰. Der Anspruch wurde als Institut sui generis aus dem Wesen des Gemeinschaftsrechts, das die Entschädigungspflicht als ‚inhärenten Grundsatz‘ enthält, abgeleitet¹¹.

2. URTEIL BRASSERIE DU PÊCHEUR/FACTORTAME III

Nach dem enigmatischen und situativ bedingten Francovich-Urteil stellte sich die Frage, ob und ggf. in welcher Gestalt die EuGH-Neuschöpfung in der Rechtspraxis auf Dauer Anwendung finden soll oder ob der Anspruch als einmaliges ad-hoc-Sanktionsmittel konzipiert war. Der EuGH hatte die Anspruchsvoraussetzungen auf den konkreten Fall zugeschnitten, ohne den Anspruchsinhalt darüber hinaus zu präzisieren. Es war insbesondere unklar, inwieweit sich die Grundsätze auf andere Gemeinschaftsrechtsverstöße übertragen lassen und ob ein Verschulden erforderlich ist, was die Rechtsordnungen vieler Mitgliedstaaten nahelegten¹². Der EuGH ist im Urteil Brasserie du pêcheur/Factortame III¹³ auf die Schwachstellen der Konstruktion eingegangen und hat die Francovich-Doktrin konkretisierend fortgeführt. Zunächst hat der EuGH ausgeführt, die Entschädigungsverpflichtung trete auch bei Verletzungen unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts ein¹⁴, was aus dem Francovich-Urteil, in dem es um eine nicht unmittelbar anwendbare Richtlinie ging, nicht ersichtlich war.

Es wurde weiterhin konstatiert, ein Verschulden sei zur Anspruchsbegründung nicht erforderlich, weil es in den Mitgliedstaaten unterschiedlich verstanden werde und außerdem zur Einengung des Anspruchs führen könnte¹⁵. Dies zeigt, dass der EuGH dem Instrument eine gewisse ‚Strenge‘ verleihen wollte, um die Mitgliedstaaten zur Beachtung des Gemeinschaftsrechts zu motivieren. Als Kompensierung der Verschuldensunabhängigkeit der Haftung wurde das Erfordernis eines qualifizierten Verstoßes eingeführt, der sich grob gesagt als objektive Pflichtwidrigkeit, die zur Zurechnung an den Staat führt, verstehen lässt¹⁶. Im fraglichen Urteil wurde die Feststellung der hinreichenden Qualifiziertheit des Verstoßes mit der Bestimmung der Ermessensgrenzen und der Offenkundigkeit sowie der Erheblichkeit ihrer etwaigen Überschreitung verknüpft.

3. KÖBLER-URTEIL

Im Köbler-Urteil¹⁷, das ein weiteres konkretisierendes Element der Francovich-Doktrin darstellt, wurde die Frage aufgeworfen, ob die Mitgliedstaaten für Rechtsverstöße der Höchstgerichte haften müssen. Ausgehend von den in den vorausgehenden Entscheidungen erarbeiteten Kriterien hat der EuGH die Einbeziehung judikativen Unrechts ausdrücklich bejaht, ist jedoch dabei den mitgliedstaatlichen Bedenken im Hinblick auf die besondere Rolle der Judikative begegnet, indem er besonders hohe Anforderungen an die Haftung gestellt hat¹⁸. Dabei legt der EuGH, von einer ausnahmsweisen Entschädigungshaftung ausgehend, auf das Erfordernis eines hinreichend qualifizierten Verstoßes besonderes Gewicht, indem er versucht, den Begriff durch das Merkmal der Offenkundigkeit und Erheblichkeit zu umschreiben, und einige zu berücksichtigende Aspekte der Verletzung enumerativ, jedoch weder abschließend noch zwingend, aufzählt¹⁹. Zu betonen ist, dass der EuGH keinen neuen Anspruch begründet, sondern das im Francovich-Urteil geschaffene Instrument einer weiteren Konkretisierung unterzieht und namentlich die Haftung auf judikatives Unrecht der Höchstgerichte²⁰ ausdehnt.

III. Haftung für Judikativunrecht

Seit dem Köbler-Urteil des EuGH ist die Haftung für judikatives Unrecht unstreitig anerkannt. Nichtsdestoweniger wirft die Konstruktion noch einige Probleme auf, die zu erörtern sind. Trotz der Bezugnahme auf die Offenkundigkeit des Verstoßes und der demonstrativen Nennung einiger hierfür sprechender Indizien durch den EuGH scheint das Kriterium der Qualifiziertheit immer noch Schwierigkeiten zu bereiten. Besonders umstritten ist die Frage, inwieweit die Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG (Art. 267 UAbs. 3 AEUV n.F.) an sich die Offenkundigkeit zu begründen vermag. Nach Ausführungen des EuGH muss die Verletzung der Vorlagepflicht nicht zwingend einen offenkundigen Verstoß begründen. Im Köbler-Urteil wurde die Offenkundigkeit trotz der unterlassenen Vorlage verneint, da eine solche Frage vom EuGH noch nicht entschieden worden sei, die Lösung nicht auf der Hand liege und die Unterlassung der Vorlegung aus einer irrigen Auslegung eines anderen Urteils resultiert habe. Im Schrifttum wird die Begründung überwiegend begrüßt, da die Vorlagepflicht an sich den Staat trifft und keinen Bezug zu den Rechten des Einzelnen aufweist²¹. Dem ist allerdings nicht zuzustimmen. Diese Argumentation marginalisiert die Rolle des Vorabentscheidungsverfahrens als Instrument zur Gewährleistung einer einheitlichen Beurteilung in den Mitgliedstaaten, das gerade die Beantwortung nicht evidenter Fragen fördern soll, und verwischt die Schwelle der an die einzelnen Gewalten zu stellenden Anforderungen. Der Judikative, der insbesondere die normauslegende und –anwendende Funktion zukommt, muss im Vergleich zu den anderen Gewalten eine besondere Pflicht zur Verhinderung fehlerhafter Entschei-

dungen abverlangt werden, die sich unter Heranziehung des Vorabentscheidungsverfahrens effektiver erfüllen lässt²².

Weiterhin ist zu bemerken, dass die Ausgestaltung des Anspruchs und vor allem die Betätigung des Ermessensspielraums hinsichtlich des Ausmaßes des Verstoßes dem nationalen Bereich überlassen wurden, wodurch es womöglich zu Divergenzen kommen kann. Im deutschen Recht ist in diesem Zusammenhang das Problem entstanden, von dem das polnische Recht, welches gem. Art. 4171 § 2 und 3 poln. ZGB grundsätzlich von der Haftung für judikatives Unrecht ausgeht, verschont geblieben ist, nämlich die Frage, ob das Spruchrichterprivileg gem. § 839 Abs. 2 BGB²³ auf den Anspruch übertragbar ist²⁴. Dies ist jedoch – nach zutreffender Ansicht – in Anbetracht des effet-utile-Grundsatzes und des Effektivitätsgebots zu verneinen, sonst käme es zu einer Privilegierung mancher Rechtsordnungen.

IV. Fazit

Die vom EuGH im Francovich-Urteil im Wege ‚rechtlicher Spontaneität‘ kreierten Haftungsgrundsätze wurden all-

mählich in den darauf folgenden Entscheidungen konsequent bestätigt und präzisiert. Auch wenn die gesamte Doktrin im Ergebnis zustimmungswürdig ist, da sie nicht nur die Effektivität des Unionsrechts fördert, sondern auch Individualrechte des Einzelnen schützt, ist sie auf Kritik gestoßen, die vornehmlich an den apodiktischen Formulierungen des EuGH und an seiner fragwürdigen Zuständigkeit ansetzt. Derzeit besitzt der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch eine durch die EuGH-Rechtsprechung hinreichend fundierte Struktur, die stets an die ursprünglichen konstitutiven Voraussetzungen anknüpft und die lediglich einer punktuellen Präzisierung durch die Mitgliedstaaten bedarf.

ÜBER DEN AUTOR

Dawid Ligocki ist Student der Rechtswissenschaften an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) und an der Adam Mickiewicz Universität in Poznań.

22 Radermacher, NVwZ 2004, 1415 (1416 f.).
23 Die Haftung wird grundsätzlich ausgeschlossen und nur in den Fällen zugelassen, in denen der Richter vorsätzlich handelt und einen Straftatbestand verwirklicht.
24 Stürner, ERPL 2005, 428 (431).
25 Pótorak (o. Fußn. 11), S. 112, die in diesem Kontext von judge-made law spricht.

ANKÜNDIGUNG

3. Deutsch-Polnischer Rechtsdialog

Nach der ersten Veranstaltung im Jahr 2006 und der zweiten im Jahr 2009 wird die dritte Veranstaltung der Reihe „Hamburger Deutsch-Polnischer Rechtsdialog“ am 21.10.2011 in Danzig (Polen) stattfinden. Hintergrund des Ausflugs der eigentlich in Hamburg verankerten Veranstaltungsreihe ist die seit 2009 bestehende Kooperation der Rechtsanwaltskammer Hamburg mit dem Kreisanwaltsrat der Stadt Danzig. Neben diesen sind weitere Veranstalter die Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V., die Stadt Danzig, die Handelskammer Hamburg, die Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen sowie der Hamburgische Anwaltverein e.V. und der Hamburgische Richterverein e.V.

Inhaltlich werden diesmal in drei aufeinander folgenden Workshops die folgenden Themen behandelt:

- 1) Niederlassungsfreiheit und grenzüberschreitende Tätigkeit polnischer Rechtsanwälte in Deutschland – RA Hansjörg Staehle (Vizepräsident BRAK) und adw. Andrzej Zwara (Vizepräsident Nationaler Anwaltsrat)

- 2) Arbeitnehmerfreizügigkeit und Entsendung polnischer Arbeitnehmer nach Deutschland – Dr. Helmut Nause (Präs. LAG Hamburg) und adw. Sebastian Samola (Universität Posen)

- 3) Materielles Unterhalts- und Scheidungsrecht und Fragen des familienrechtlichen Verfahrens – Henning Huusmann (OLG Hamburg) und adw. dr Magdalena Sykulska-Przybysz (Universität Gdansk).

Für Samstag, den 22.10.2011 lädt der Kreisanwaltsrat herzlich zur gemeinsamen Erkundung der Dreistadt Danzig-Sopot-Gdynia im Rahmen einer Stadtrundfahrt ein. Der Teilnehmerbetrag beträgt 90,00 € und beinhaltet die Teilnahme an der Konferenz (mit Simultanübersetzung), Verpflegung während der Konferenz und die Stadtrundfahrt. Fragen und Anmeldungen (bis 07.10.2011) richten Sie bitte an: schuermann@dpjv.de.

Nähere Informationen finden Sie auch auf unserer Internetseite www.dpjv.de.

9 Ossenbühl, DVBl. 1992, 993 (994); Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht, 3. Aufl. (2007), S. 156.
10 Kritisch zu einer solchen Fundierung des Haftungsinstituts: Bertelmann, Die Europäisierung des Staatshaftungsrechts, S. 59 ff.; Ossenbühl, DVBl. 1992, 993 (995).
11 Vgl. hierzu Pótorak, Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich, S. 33.
12 Pótorak (o. Fußn. 11), S. 39.
13 EuGH, Slg. 1996, I-1029 = NJW 1996, 1267 („Brasserie du pêcheur/Factortame III“): In beiden Fällen handelte es sich um legislative Verstöße gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht.
14 Pótorak (o. Fußn. 11), S. 36 f. führt Gegenargumente der Mitgliedstaaten an.
15 Haltern (o. Fußn. 4), S. 409.
16 Cornils (o. Fußn. 5), S. 126.
17 EuGH, Slg. 2003, I-10239 = NJW 2003, 3539 („Köbler“): Es handelte sich um einen judikativen Verstoß.
18 Vgl. Schöndorf-Haubold, JuS 2006, 112 (113).
19 Zu diesen gehören insbesondere: Maß an Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, Vorsätzlichkeit des Verstoßes, Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums, ggf. Stellungnahme eines Gemeinschaftsorgans sowie Verletzung der Vorlagepflicht gem. Art. 234 Abs. 3 EG (Art. 267 UAbs. 3 AEUV n.F.). I.O. vgl. Obwexer, NVwZ 2004, 1415 (1415 ff.); Safjan/Matuszyk, Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej, Wyd. 2 (2009), S. 119 f.
20 Siehe Safjan/Matuszyk (o. Fußn. 19), S. 121, die besonders hervorheben, dass jeweils das Höchstgericht nicht im abstrakt-instantiellen, sondern im konkreten Sinne, also die z.B. nach dem Streitwert im Einzelfall determinierte letzte Instanz, gemeint ist.
21 Safjan/Matuszyk (o. Fußn. 19), S. 121 f.; Schöndorf-Haubold, JuS 2006, 112 (113 f.), die sich für eine funktionale Trennung aussprechen.

Das Europäische Mahnverfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 in Deutschland und Polen

 ANNA BANASZEWSKA

Die Integration im Rahmen der Europäischen Union erfolgt auf mehreren Ebenen. Sie führt vor allem zum Ausbau des Geschäftsverkehrs zwischen den Bürgern und den Unternehmen der verschiedenen Mitgliedsstaaten. Infolge der Intensivierung der wirtschaftlichen Beziehungen ist die Notwendigkeit für einen Verfahren entstanden, welches europaweit ein schnelles und effizientes Eintreiben von Forderungen ermöglicht, um der großen Anzahl von Fällen des Zahlungsverzugs beizukommen. Ein solches Verfahren ist mit der Verordnung Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens¹ geschaffen worden, die auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen beruht. Die Diskussion über die Möglichkeit der Einführung eines einheitlichen oder harmonisierten Europäischen Mahnverfahrens zur Betreibung unbestrittener Forderungen wurde auf europäischer Ebene mit dem Grünbuch vom 20. Dezember 2002 über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert² eingeleitet.

Die Verordnung gilt seit dem 12. Dezember 2008 unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat mit Ausnahme von Dänemark und schafft ein erstes eigenständiges europaweites Erkenntnisverfahren, das eine Alternative zu den nationalen Verfahren in den Mitgliedsstaaten darstellt. Einzelne Vorschriften der Verordnung (Art. 28 – 31 EuMVVO), welche die Pflichten der Mitgliedstaaten betreffen, werden bereits seit 12.06.2008 angewendet.

Das Europäische Mahnverfahren bezieht sich auf die Betreibung bezifferter Geldforderungen, die zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls fällig sind. Die Vorschriften der Verordnung sind in grenzüberschreitenden Rechtssachen³ in Zivil- und Handelssachen anzuwenden. Die Einführung

des Europäischen Mahnverfahrens soll gemäß Art. 1 EuMVVO der Vereinfachung und der Beschleunigung von grenzüberschreitenden Verfahren im Zusammenhang mit unbestrittenen Geldforderungen und der Verringerung der Verfahrenskosten dienen. Durch die Festlegung von Mindestvorschriften in der Verordnung wird der freie Verkehr Europäischer Zahlungsbefehle ermöglicht. Es ist von großem Vorteil, dass der Europäische Zahlungsbefehl keiner Durchführung eines Exequaturverfahrens bedarf und automatisch als Europäischer Vollstreckungstitel erlassen wird, ohne dass seine Anerkennung angefochten werden kann.

Steuer- und Zollsachen, verwaltungsrechtliche Angelegenheiten sowie die Haftung des Staates für Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte (acta iure imperii) gehören nicht zum Anwendungsbereich der Verordnung. Der Art. 2 II EuMVVO bestimmt weitere Ausschlussfälle, zu denen im Rahmen ehelicher oder eheähnlicher Gemeinschaften erworbene Rechte oder sozialversicherungsrechtliche Ansprüche gehören. Die Verordnung findet auch keine Anwendung auf Konkurse und Verfahren im Zusammenhang mit der Abwicklung zahlungsunfähiger Unternehmen oder anderer juristischer Personen, sowie auf gerichtliche und außergerichtliche Vergleiche und ähnliche Verfahren. Gemäß Art. 2 II d EuMVVO ist die Anwendbarkeit des Europäischen Mahnverfahrens auf außervertragliche Schuldverhältnisse unzulässig, es sei denn, dass diese Ansprüche Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Parteien eines Schuldanerkenntnisses sind, oder sich auf bezifferte Schuldbeträge beziehen, die sich aus gemeinsamem Eigentum an unbeweglichen Sachen ergeben.

Die Zuständigkeit für die Anwendung der Verordnung soll nach den geltenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts bestimmt werden: es müssen also die Vorschriften der EuGVVO berücksichtigt werden. Wenn der Antrag eine auf einen Verbrauchervertrag bezogene Forderung gegen einen Verbraucher betrifft, ist er bei dem zuständigen Gericht des Mitgliedstaats einzureichen, in dem der Verbraucher sei-

nen Wohnsitz hat. Handelt es sich um Forderungen gegen Unternehmen oder Nichtverbraucher, ist die Frage nach der Zuständigkeit anhand der individuellen Umstände des vorliegenden Falls nach den Vorschriften der EuGVVO zu entscheiden. Das gemäß Art. 5 I EuGVVO zuständige Gericht wird zumeist das Gericht des Ortes sein, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre.

Die Verordnung stellt keine umfassende rechtliche Regelung dar. Sie enthält einige Regelungen, die entweder auf Vorschriften des Unionsrechts verweisen, oder die nationale Durchführungsakte erfordern. Diejenigen verfahrensrechtlichen Fragen, die in der Verordnung nicht ausdrücklich geregelt sind, richten sich laut Art. 26 EuMVVO nach den nationalen Rechtsvorschriften. Aus diesem Grund gibt es einige Differenzen in der Gestaltung des Verfahrens, die aus den unterschiedlichen Rechtstraditionen in den Mitgliedsstaaten hervorgehen.

In Deutschland sind die Ausführungsbestimmungen zu der Verordnung in die §§ 1087 ff. Zivilprozessordnung eingefügt, die mit dem vom Deutschen Bundestag am 20.06.2008 verabschiedeten Gesetz zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung⁴ am 12. Dezember 2008 in Kraft getreten sind. Das für einen Antrag im Europäischen Mahnverfahren in Deutschland allein zuständige Gericht ist das Amtsgericht Berlin-Wedding. Die Ausführungsvorschriften zu der Verordnung sind auch Teil der Polnischen Zivilprozessordnung⁵. Es handelt sich hier um Art. 505¹ - Art. 505² KPC, die durch das Gesetz vom 05.12.2008 zur Änderung des Gesetzes der Zivilprozessordnung und anderer Gesetze hinzugefügt wurden⁶ und am 12.12.2008 in Kraft getreten sind. Für einen Antrag im Europäischen Mahnverfahren in Polen sind die Amtsgerichte und die Bezirksgerichte zuständig, je nach Wert des Streitgegenstandes. Die Bearbeitung des Mahnverfahrens kann in Polen auch durch den Rechtspfleger erfolgen. Der Rechtspfleger darf gemäß Art. 505¹ §§ 2 und 3 KPC Europäische Zahlungsbefehle und Anordnungen erlassen. Die Sache wird in einer nichtöffentlichen Sitzung entschieden. Bei diesem Verfahren ist nämlich keine Anwesenheit vor Gericht erforderlich. Der Antragsteller muss nur seinen Antrag einreichen, und das Verfahren geht ohne weiteres Zutun des Antragstellers seinen Gang.

Es ist zu betonen, dass das Europäische Mahnverfahren einen rein fakultativen Charakter hat. Die Wahl des Verfahrens, in dem der Antragsteller seine Forderung durchsetzen will, ist gemäß Art. 1 Abs. 2 EuMVVO ihm überlassen. Er kann seinen Anspruch entweder nach dem Recht eines Mitgliedstaats oder nach dem Unionsrecht geltend machen. Wer sich für den Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls entscheidet, muss ein besonderes Formblatt⁷ ausfüllen. Das Formblatt ist in maschinenlesbarer Form in der Sprache auszufüllen, die das zuständige Gericht anerkennt.

Die Einreichung des Antrags kann nicht nur in Papierform erfolgen, sondern auch durch andere – auch elektroni-

sche – Kommunikationsmittel, soweit sie im Ursprungsmitgliedstaat zulässig sind. Der Antrag muss vom Antragsteller unterzeichnet und datiert werden. Im Falle einer elektronischen Einreichung des Antrags ist dieser nach dem Vorschriften der Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen⁸ zu unterzeichnen, wenn es bei den Gerichten des Ursprungsmitgliedstaats kein alternatives elektronisches Kommunikationssystem gibt.

Der Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls muss die Namen und Anschriften der Verfahrensteiligten und gegebenenfalls ihrer Vertreter enthalten sowie die Bezeichnung und Anschrift des Gerichts, bei dem der Antrag eingereicht wird, die Höhe der Forderung einschließlich der Hauptforderung und gegebenenfalls der Zinsen, Vertragsstrafen und Kosten. Bei Geltendmachung von Zinsen kommen der Zinssatz und der Zeitraum, für den Zinsen verlangt werden, dazu, es sei denn, gesetzlich festgelegte Zinsen werden nach dem Recht des Ursprungsmitgliedstaats automatisch zur Hauptforderung hinzugerechnet. Ferner muß der Streitgegenstand einschließlich einer Beschreibung des Sachverhalts, der der Hauptforderung und gegebenenfalls der Zinsforderung zugrunde liegt, enthalten sein, die Bezeichnung der Beweise, die zur Begründung der Forderung herangezogen werden, sowie die Gründe für die Zuständigkeit und den grenzüberschreitenden Charakter der Rechtssache. Der Streitgegenstand, die Begründung der gerichtlichen Zuständigkeit und der grenzüberschreitende Charakter der Sache können durch bestimmte Code-Ziffern angegeben werden. Falls erforderlich, kann der Antragsteller im Antrag zusätzliche Erklärungen und weitere Angaben machen.

Das zuständige Gericht überprüft zunächst, ob der Antrag den in der Verordnung genannten formalen Voraussetzungen genügt und ob die Forderung begründet erscheint, was auch im Rahmen eines automatisierten Verfahrens erfolgen kann. Über die Zurückweisung des Antrags und deren Gründe, die in Art. 11 I EuMVVO aufgelistet sind, wird der Antragsteller anhand eines Formblatts informiert. Die Zurückweisung des Antrags ist nicht anfechtbar, aber dem Antragsteller steht die Möglichkeit zu, die Forderung mittels eines neuen Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls oder eines anderen Verfahrens nach dem nationalen Recht geltend zu machen.

In Art. 9 sieht die EuMVVO ein Korrekturverfahren vor. Wenn die Forderung nicht offensichtlich unbegründet oder der Antrag unzulässig ist, wird dem Antragsteller eine angemessene Frist für eine Vervollständigung oder Berichtigung des Antrags gesetzt. Sind nur die Voraussetzungen für einen Teil der Forderung erfüllt, so wird der Antragsteller nach entsprechender Belehrung aufgefordert, den Europäischen Zahlungsbefehl über den von dem Gericht angegebenen Betrag anzunehmen oder abzulehnen. Wenn der Antragsteller nicht innerhalb der von dem Gericht festgelegten

1 Abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:399:0001:0032:DE:PDF>; weiter als Verordnung oder abgekürzt EuMVVO
2 Abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi=lexplusprod!DocNumber&lg=de&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=746
3 Eine grenzüberschreitende Rechtssache im Sinne der Verordnung besteht, wenn im Zeitpunkt, zu dem der Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls eingereicht wird, mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem des befassten Gerichts hat. Der Wohnsitz wird nach den Vorschriften der Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen bestimmt; weiter abgekürzt EuGVVO

4 Das Gesetz sieht auch Ausführungsbestimmungen für eine zweite EG-Verordnung vor, nämlich die Verordnung Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen.
5 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), weiter abgekürzt KPC
6 Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571)
7 Die Verordnung sieht sieben standardisierte Formulare vor, die in allen Amtssprachen der EU unter http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_filing_de.htm erhältlich sind.
8 Abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0093:de:HTML>

Frist antwortet oder den Vorschlag des Gerichts ablehnt, weist das Gericht den Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls insgesamt zurück. Nimmt der Antragsteller den Vorschlag des Gerichts an, so wird ein Europäischer Zahlungsbefehl für den Teil der Forderung erlassen, dem der Antragsteller zugestimmt hat. Die Folgen hinsichtlich des verbleibenden Teils der ursprünglichen Forderung unterliegen nationalem Recht. In Polen wird die Rechtssache gemäß Art. 505¹ KPC im Erkenntnisverfahren untersucht. Die Vorschriften über den Urkundenprozess (Art. 484 ff. KPC) und über das Mahnverfahren (Art. 497 ff. KPC) finden jedoch keine Anwendung.

Wenn alle in Art. 8 EuMVVO genannten Voraussetzungen erfüllt sind, erlässt das Gericht so bald wie möglich und in der Regel binnen 30 Tagen nach Einreichung eines entsprechenden Antrags einen Europäischen Zahlungsbefehl. Der Europäische Zahlungsbefehl wird zusammen mit einer Abschrift des Antragsformulars ausgestellt. Die Zustellung des Europäischen Zahlungsbefehls erfolgt gemäß den nationalen Rechtsvorschriften, die den Mindestvorschriften der Art. 13, 14 und 15 EuMVVO genügen müssen. Der Antragsgegner wird davon benachrichtigt, dass er entweder den im Zahlungsbefehl aufgeführten Betrag an den Antragsteller zahlen oder gegen den Europäischen Zahlungsbefehl innerhalb von 30 Tagen ab dem Zeitpunkt der Zustellung bei dem Ursprungsgericht Einspruch einlegen kann. Er wird außerdem darüber informiert, dass der Zahlungsbefehl ausschließlich auf der Grundlage der Angaben des Antragstellers erlassen und vom Gericht nicht nachgeprüft wurde, und dass der Zahlungsbefehl vollstreckbar wird, wenn bei dem Gericht kein Einspruch eingelegt wird. Der Antragsgegner wird auch über die Rechtsfolgen eines Einspruchs unterrichtet.

Im Falle eines Einspruchs, der ebenfalls mittels eines Formblatts erfolgen soll, wird das Verfahren von den zuständigen Gerichten des Ursprungsmitgliedstaats gemäß den Regeln eines ordentlichen Zivilprozesses weitergeführt, es sei denn, der Antragsteller hat ausdrücklich beantragt, das Verfahren in diesem Fall zu beenden. Die Überleitung in ein ordentliches Zivilverfahren erfolgt nach dem Recht des Ursprungsmitgliedstaats. Es genügt, dass der Antragsgegner in dem von ihm unterzeichneten Einspruch angibt, dass er die Forderung bestreitet, ohne dass er dafür eine Begründung liefern muss. Der Antragsteller wird davon in Kenntnis gesetzt, ob der Antragsgegner Einspruch eingelegt hat und ob das Verfahren als ordentlicher Zivilprozess weitergeführt wird. Die Geltendmachung der Forderung im Wege des Europäischen Mahnverfahrens durch den Antragsteller präjudiziert in keiner Weise seine Stellung in den nachfolgenden ordentlichen Zivilprozessen nach nationalem Recht.

Die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder sonstigen Rechtsbeistand ist gemäß Art. 9 EuMVVO weder für den Antragsteller zwingend, der einen Europäischen Zahlungsbefehl beantragt, noch für den Antragsgegner, der gegen einen Europäischen Zahlungsbefehl Einspruch einlegt.

Im Fall eines Einspruchs fordert das deutsche Gericht gemäß § 1090 ZPO I S.1 den Antragsteller auf, das Gericht zu bezeichnen, welches für die Durchführung des streitigen Verfahrens zuständig ist. Nach Eingang der entsprechenden Mitteilung gibt das bisher zuständige Gericht das Verfahren von Amts wegen an das vom Antragsteller bezeichnete Gericht ab. Die Streitsache gilt mit der Zustellung des Europäischen Zahlungsbefehls als rechthängig. Für die Einleitung des Streitverfahrens gilt § 697 I-III ZPO entsprechend.

Nach dem Einreichen eines Einspruchs wird die Rechtssache in Polen gemäß Art. 505¹ KPC im richtigen Verfahren untersucht. Die Vorschriften über den Urkun-



denprozess (Art. 484 ff. KPC) und über das Mahnverfahren (Art. 497 ff. KPC) kommen nicht zur Anwendung. Wenn der Antragsteller eine Beendigung des Verfahrens bei Einspruchseinlegung beantragt hatte, entscheidet das Gericht über die Einstellung des Verfahrens und fällt die Entscheidung über die Kosten wie im Falle einer Klagerücknahme. Die Gerichtsgebühren eines Europäischen Mahnverfahrens und eines ordentlichen Zivilprozesses, der sich an die Einlegung eines Einspruchs gegen den Europäischen Zahlungsbefehl in einem Mitgliedstaat anschließt, dürfen nach Artikel 25 EuMVVO insgesamt nicht höher sein, als es die Gerichtsgebühren eines ordentlichen Zivilprozesses ohne vorausgehendes Europäisches Mahnverfahren in diesem Mitgliedstaat wären.

Wurde innerhalb der Frist unter Berücksichtigung eines angemessenen Zeitraums für die Übermittlung kein Ein-

spruch beim Ursprungsgericht eingelegt, so erklärt das Gericht den Europäischen Zahlungsbefehl unter Verwendung eines Formblatts unverzüglich für vollstreckbar. Versäumt der Schuldner die Einspruchsfrist, so erhält der Gläubiger ohne weitere Verzögerung einen vollstreckbaren Titel. Das Ursprungsgericht prüft das Vorliegen der formellen Voraussetzungen, vor allem das Zustellungsdatum des Europäischen Zahlungsbefehls an den Antragsgegner. Das Gericht übersendet dem Antragsteller den vollstreckbaren Europäischen Zahlungsbefehl. Der im Ursprungsmitgliedstaat vollstreckbar gewordene Europäische Zahlungsbefehl wird in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt,

auf Sicherungsmaßnahmen beschränken, die Vollstreckung von der Leistung einer von dem Gericht zu bestimmenden Sicherheit abhängig machen oder unter außergewöhnlichen Umständen das Vollstreckungsverfahren aussetzen.

Die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit der Zwangsvollstreckung richten sich nach den Rechtsvorschriften des Ursprungsmitgliedstaats. Für das Vollstreckungsverfahren gilt gemäß Art. 21 EuMVVO das nationale Recht des vollstreckenden Mitgliedstaats. Ein vollstreckbar gewordener Europäischer Zahlungsbefehl wird unter den gleichen Bedingungen vollstreckt wie eine im vollstreckenden Mitgliedstaat vollstreckbar gewordene Entscheidung. Zur Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat muss der Antragsteller den zuständigen Vollstreckungsbehörden die erforderlichen Dokumente vorlegen. Jeder Mitgliedsstaat kann selbst festlegen, ob auch eine Übersetzung des Europäischen Zahlungsbefehls in die Amtssprache des vollstreckenden Mitgliedstaats von einer dazu in einem der Mitgliedstaaten befugten Person vorzulegen ist. Eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung darf, unabhängig von deren Bezeichnung, einem Antragsteller, der in einem Mitgliedstaat die Vollstreckung eines in einem anderen Mitgliedstaat erlassenen Europäischen Zahlungsbefehls beantragt, nicht wegen seiner Eigenschaft als Ausländer oder wegen des Fehlens eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthaltsorts im vollstreckenden Mitgliedstaat auferlegt werden.

Auf Antrag des Antragsgegners wird die Vollstreckung vom zuständigen Gericht im vollstreckenden Mitgliedstaat verweigert, wenn der Europäische Zahlungsbefehl mit einer früheren Entscheidung oder einem früheren Zahlungsbefehl unvereinbar ist, sofern die in Art. 22 EuMVVO genannten Voraussetzungen erfüllt sind. In dem vollstreckenden Mitgliedstaat darf der Europäische Zahlungsbefehl sachlich nicht übergeprüft werden.

Das Europäische Mahnverfahren ist ein zusätzliches und fakultatives Rechtsinstrument, das dem Gläubiger Zeit- und Kostenersparnis ermöglichen soll. Ob die Einführung des Europäischen Mahnverfahrens als gelungen betrachtet werden kann, wird man erst sagen können, wenn ein detaillierter Bericht über die Überprüfung des Funktionierens des Europäischen Mahnverfahrens verfügbar ist. Die Kommission ist verpflichtet, diesen Bericht dem Europäischen Parlament, dem Rat und dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss bis zum 12. Dezember 2013 vorzulegen. Die Verordnung sieht die Möglichkeit vor, dem Bericht der Kommission Vorschläge zur Anpassung der Verordnung hinzuzufügen.

ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass seine Anerkennung angefochten werden kann.

In den in Art. 20 EuMVVO genannten Ausnahmefällen besteht für den Antragsgegner nach dem Ablauf der in Art. 16 II EuMVVO genannten Frist die Möglichkeit, bei dem zuständigen Gericht des Ursprungsmitgliedstaats eine Überprüfung des Europäischen Zahlungsbefehls zu beantragen. Der Europäische Zahlungsbefehl bleibt in Kraft, wenn der Antrag des Antragsgegners mit der Begründung zurückgewiesen wird, dass keine der Voraussetzungen für die Überprüfung nach Art. 16 I oder II EuMVVO gegeben ist. Hält das Gericht die Überprüfung für gerechtfertigt, so wird der Europäische Zahlungsbefehl für nichtig erklärt. Wenn eine Überprüfung beantragt wird, kann das zuständige Gericht im vollstreckenden Mitgliedstaat auf Antrag des Antragsgegners gemäß Art. 23 EuMVVO das Vollstreckungsverfahren

 **ARIEL PRZYBYLOWICZ**

Seit einigen Jahren befassen sich Arbeitsrechtler und Psychologen mit dem Thema Mobbing. Mein Ziel ist es, in diesem Artikel zu prüfen, ob man Mobbing als moderne Folter bezeichnen kann. Um diese Frage zu beantworten, gilt es zunächst, den Begriff „Mobbing“ (auch als „Bullying“ bezeichnet) zu definieren, was nicht einfach ist. Zwar gibt es schon einige Definitionen in den Rechtssystemen der EU-Länder, unter anderen im polnischen Arbeitsgesetzbuch¹; diese sind aber nicht deckungsgleich. Zur Begriffsklärung wird deshalb im Folgenden kurz die Geschichte des Mobblings erläutert. Dann soll das Phänomen anhand verschiedener Definitionen aus der polnischen Fachliteratur und Rechtsprechung genauer eingegrenzt werden. Der nächste Teil des Artikels erklärt kurz, was man unter dem Begriff „Foltern“ verstehen kann bzw. soll. Am Ende wird die Frage beantwortet: Ist Mobbing die Folter des 20. und 21. Jahrhunderts? In den 60er Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts wurde Mobbing als Verhaltensweise erstmals beschrieben.

Mobbing – moderne Folter?

Bereits 1963 hat Konrad Lorenz den Begriff „Mobbing“ verwendet, er verstand darunter Gruppenangriffe von Tieren auf einen Fressfeind oder andere überlegene Gegner². Peter Heinmann fielen Ähnlichkeiten zwischen dem zoologischen Phänomen und dem aggressiven Verhalten von Kindern gegenüber anderen Kindern auf – also: von Menschen gegenüber anderen Menschen³. Heute wird unter Mobbing meist psychischer Terror am Arbeitsplatz verstanden, was der schwedische Psychologe Heinz Leymann genauer erforscht hat⁴. Als „Mobbing“ bezeichnete er das Verhalten, das immer häufiger am Arbeitsplatz auftrat - Leyman beobachtete, wie einige Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber die anderen schikanierten, nicht nur einmalig, sondern strategisch, auf verschiedensten Ebenen. Er behauptete, die Erwachsenen verlören nicht die Neigung, andere zu foltern und zu misshandeln. Nur die Art und Weise der Misshandlungen werde viel ausgeklügelter und beruhe nicht mehr nur auf physischer Gewalt⁵. Im Gegenteil - viel häufiger geht es demnach um rein auf die Psyche wirkende Handlungen, die von außen betrachtet oft sogar ganz neutral aussehen können. Schon nach dieser kurzen Einführung kann man feststellen, dass Mobbing also eher eine soziologische oder psychologische als eine rein juristische Erscheinung ist. Das Problem ist deshalb so kompliziert und relevant, da die Betroffenen manchmal jahrelang leiden und psychologischer (manchmal auch medizinischer) Hilfe bedürfen. Nach dem Bericht des Europäischen Parlaments über Mobbing am Arbeitsplatz ((2001/2339(INI))⁶ (im Weiteren als Mobbing-Bericht be-

zeichnet), der 2001 veröffentlicht wurde, haben in den letzten zwölf Monaten 12% (d.h. etwa 12 Mio.) aller Arbeitnehmer in der EU unter Mobbing gelitten⁷. Diese Zahl ist groß, erfasst aber zweifellos nicht das wahre Ausmaß des Problems. Trotz der Schlussfolgerungen, die im Mobbing-Bericht formuliert wurden, gibt es bis jetzt keine Richtlinie, die auf EU-Ebene einen Mindestschutz der Arbeitnehmer gegen Mobbing sichert. Immerhin sind die EU-Gremien auf dieses Problem aufmerksam geworden; es bleibt zu hoffen, das im Laufe der Zeit auch auf europäischer Ebene eine entsprechende gesetzliche Regelung verabschiedet wird. Bis heute wurde das Problem nur individuell in den einzelnen Staaten geregelt. Auch deshalb gibt es keine einheitliche Definition des Mobbingbegriffs; es existiert eine Vielzahl von Mobbing-Definitionen, in denen jeweils verschiedene Aspekte betont werden. An dieser Stelle ist deutlich zu machen, dass es zwar nur in einigen Mitgliedstaaten gesetzliche Regelungen zur Bekämpfung von Mobbing gibt, die Arbeitnehmer in anderen Ländern dem Phänomen aber nicht schutzlos ausgelie-

fert sind. Im Gegenteil: Mobbing wird als Verletzung der Arbeitnehmer- bzw. Menschenwürde betrachtet. Auf diese Art und Weise werden die Arbeitnehmer geschützt. Aber egal, welche Schutzmaßnahmen den Arbeitnehmern zur Verfügung stehen - Mobbing wird oft unterschätzt.

Auch vielen Richtern ist nicht bewusst, was für ein großes Problem Mobbing darstellt und wie stark es das Leben des Einzelnen beeinflussen kann.

Wie bereits erwähnt, gibt es nur in einigen EU-Ländern Anti-Mobbing-Gesetze. In Großbritannien wird Mobbing als „offensives, einschüchterndes, böswilliges oder beleidigendes Verhalten“ definiert, sowie als „Machtmissbrauch durch Mittel, die darauf abzielen, den Adressaten zu verunsichern, zu demütigen, zu verunglimpfen oder zu beleidigen“. Der französische Gesetzgeber sieht Mobbing dort, wo Menschen „wiederholter seelischer Schikane ausgesetzt sind, die darauf abzielt oder bewirkt, dass die Würde verletzt wird und demütigende oder erniedrigende Arbeitsbedingungen geschaffen werden“. In Belgien wird Mobbing wie folgt beschrieben: „seelische Belästigung am Arbeitsplatz: missbräuchliches und wiederholtes Verhalten jeglicher Art, außerhalb oder innerhalb eines Unternehmens oder einer Institution, das sich insbesondere im Verhalten, in Worten, in Einschüchterungen, Handlungen, Gesten, der Art der Arbeitsorganisation und einseitigen schriftlichen Äußerungen zeigt, die darauf gerichtet und dazu geeignet sind, der Persönlichkeit, der Würde oder der physischen bzw. psychischen Integrität eines Arbeitnehmers bei der Durchführung seiner Aufgaben

Abbruch zu tun, seine Beschäftigung zu gefährden oder eine einschüchternde, feindliche, herabwürdigende, demütigende oder beleidigende Umgebung zu schaffen“⁸. Auch der polnische Gesetzgeber hat Mobbing 2003 verboten und eine Definition des Mobblings in das Arbeitsgesetzbuch (im Weiteren als AGB bezeichnet) eingeführt.

Demnach ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Mobbing entgegenzuwirken (Artikel 943 § 1 AGB). Nach § 2 dieses Artikels bezeichnet Mobbing Handlungen oder Verhaltensweisen, die einen Arbeitnehmer betreffen oder gegen einen Arbeitnehmer gerichtet sind und in einer hartnäckigen und dauerhaften Belästigung oder Einschüchterung des Arbeitnehmers bestehen, die bei ihm eine herabgesetzte Bewertung seiner beruflichen Eignung hervorrufen oder die Erniedrigung des Arbeitnehmers oder dessen Verunglimpfung, Isolierung oder seine Entfernung aus dem Kreis der Mitarbeiter bewirken oder bezwecken.

Es fällt auf, dass die Gesetzgeber in ihren Mobbingdefinitionen viele unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden. Dies erschwert die Anwendung der betreffenden Rechtsnormen, da die Arbeitnehmer (aber auch die Richter) nicht genau wissen, ob im konkreten Fall der Tatbestand des Mobbing erfüllt ist oder nicht. Andererseits wäre es nicht möglich, Mobbing starr und abschließend zu definieren. Wie bereits angedeutet, ist Mobbing keinesfalls ein rein juristischer Begriff, sondern stark mit soziologischen und psychologischen Prozessen verflochten, was eine klare Abgrenzung erschwert; häufig weicht der juristische Begriff von den psychologischen und soziologischen Definitionen ab⁹.

Im Folgenden soll gezeigt werden, wie das Mobbing in der polnischen Fachliteratur und Rechtsprechung betrachtet wird. Da die gesetzliche Definition nicht klar ist und aus vielen unbestimmten Rechtsbegriffen besteht, müssen Literatur und Rechtsprechung die Begriffe präzisieren. Wie schon erwähnt, bedeutet Mobbing nach dem polnischen AGB Handlungen oder Verhaltensweisen, die einen Arbeitnehmer betreffen oder gegen einen Arbeitnehmer gerichtet sind und in einer hartnäckigen und dauerhaften Belästigung oder Einschüchterung des Arbeitnehmers bestehen, die bei ihm eine herabgesetzte Bewertung seiner beruflichen Eignung hervorrufen oder die Erniedrigung des Arbeitnehmers oder dessen Verunglimpfung, Isolierung oder seine Entfernung aus dem Kreis der Mitarbeiter bewirken oder bezwecken. Mobbing kann also sowohl in Handlungen als auch in Unterlassungen bestehen¹⁰ und beruht, allgemein betrachtet, auf der Verletzung der Arbeitnehmerwürde¹¹. Erwähnenswert ist außerdem, dass Mobbing auch in Handlungen liegen kann, durch die der Arbeitgeber seine Kompetenzen ausübt, z.B. durch Anweisungen¹². Die Grenze ist hier aber fließend. Die Frage ist, wann man von Dauerhaftigkeit und Hartnäckigkeit sprechen kann. Eines ist klar - es geht nie um einziges Verhalten; es ist aber unmöglich, eine feste Zeitgrenze zu bestimmen¹³. Die Psychologen ziehen die Grenze bei sechs Monaten und oft mit der Einschränkung, dass die Handlungen mindestens einmal pro Woche auftreten¹⁴.

Nach der Literatur soll die Dauer auch in Verbindung mit der Intensität bewertet werden - je intensiver und häufiger die Handlungen sind, desto weniger lang müssen sie anhalten, um das Vorliegen von Mobbing zu begründen¹⁵. Letztlich muss aber jeder Einzelfall gesondert bewertet werden, was problematisch ist, weil es nicht um subjektive Gefühle geht, sondern um eine objektive Bewertung derselben. Es gilt also, ein Muster des „vernünftigen Opfers“ zu schaffen¹⁶, anhand dessen man bewerten kann, ob im Einzelfall Mobbing gegeben ist. Es müssen entsprechend auch andere Beweismittel wie Sachbeweise oder Zeugen eingebracht werden, die den Mobbing-Charakter des fraglichen Verhaltens belegen. Die Gefühle des Arbeitnehmers alleine reichen nicht aus. Es ist natürlich nicht einfach, objektive Kriterien zu erarbeiten, wenn es um psychische Zustände geht. Für die Arbeitnehmer ist es auch schwierig, die Zielgerichtetheit der Handlungen zu beweisen. Aus der Definition gemäß Art. 943 § 2 AGB ergibt sich nämlich, dass die Handlungen des Mobbers eben darauf gerichtet sein müssen, den Arbeitnehmer zu isolieren, lächerlich zu machen oder sein Selbstwertgefühl herabzusetzen. All diese Voraussetzungen müssen zusammen vorliegen¹⁷.

Nach dieser kurzen Einführung in die Problematik des Mobblings können wir feststellen, dass Mobbing jedenfalls negative Handlungen eines Arbeitgebers oder Mitarbeiters bezeichnet, die zum Ziel haben, einen Arbeitnehmer zu schikanieren. Die Methoden sind verschieden, eher selten beruhen sie auf physischer Gewalt (obwohl es auch solche Fälle gibt), viel öfter geht es um psychische Schikane, die häufig sogar schlimmere Auswirkung auf das Leben des Opfers hat – sie kann zu Depressionen, PTSD (Post-Traumatic Stress Disorder) oder körperlichen Krankheiten führen, wie z.B. Herz-Kreislauf-Erkrankungen oder Erkrankungen des Verdauungsapparats¹⁸. Ein wichtiger Faktor ist die Verminderung des Selbstwertgefühls, das Opfer zweifelt an seiner Fähigkeit, selbst die einfachsten Aufgaben auszuüben, hat Angst vor der Arbeit und vor anderen Menschen. Seine Würde wird verletzt, wie es der französische Gesetzgeber kurz gefasst hat. Auch der belgische Gesetzgeber unterstreicht diesen Aspekt, und zwar mit der Betonung darauf, dass die psychische bzw. physische Integrität des Arbeitnehmers zerstört wird.

Nachdem wir den Begriff des Mobbing solchermaßen umrissen haben, bleibt nun zu prüfen, ob es sich dabei um eine Art des Folterns handelt. Dabei ist anzumerken, dass der polnische Gesetzgeber den Begriff der Folter nicht definiert, obwohl sich aus Artikel 40 der Verfassung das Verbot der Folter ergibt¹⁹. Auch völkerrechtlich ist das Foltern verboten, was sich aus mehreren völkerrechtlichen Abkommen ergibt. Zu den wichtigsten gehört das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe von 10. Dezember 1984, das sowohl durch Deutschland als auch durch Polen ratifiziert worden ist²⁰. Dieses Abkommen wird oft als UN-Antifolterkonvention bezeichnet. Auf euro-

1 Arbeitsgesetzbuch vom 26. Juni 1974 (einheitlicher Text Dz. U. 1998, Nr 21, poz. 94 mit Änderungen)
2 M.T. Romer, M. Najda, Mobbing w ujęciu psychologiczno-prawnym, Warszawa 2010, S. 14
3 ibidem., S. 15
4 J. Marciniak, Przeciwdziałanie w dyskryminacji w zatrudnieniu. Jak w praktyce zwalczać mobbing i inne formy dyskryminacji?, Ostrołęka 2004, s. 15
5 ibidem., s. 15
6 <http://www.friedenspaedagogik.de/content/download/5621/30891/file/EU-Mobbing-Bericht.pdf>
7 Mobbing-Bericht, S. 10
8 alle Definitionen nach dem Mobbing-Bericht, S. 11

9 G. Jędrejek, Cywilnoprawna odpowiedzialność za stosowanie mobbingu, Warszawa 2010, s. 63
10 ibidem, s. 27
11 L. Mitrus [w:] Prawo pracy. red. K. Baran, Kraków 2005, s. 378
12 so hat das Oberste Gericht im Urteil von 8.12.2005, I PK 103/2005, OSNP Nr 21–22/2006, poz. 321 entschieden
13 ibidem, s. 29
14 L. Mitrus, op. cit., s. 379.
15 M. Chakowski, Problem mobbingu w orzecznictwie polskich sądów pracy, Monitor Prawa Pracy, nr 2/2011, s. 81
16 Urteil des Appellationsgerichts in Poznań von 22.09.2005, III APa 60/05, nicht veröffentlicht
17 G. Jędrejek, Cywilnoprawna..., s. 44
18 ibidem., s. 58.
19 Art. 40 der Verfassung der Republik Polen: Niemand darf der Folter oder einer grausamen, unmenschlichen oder demütigenden Behandlung oder Bestrafung unterworfen werden. Die Anwendung von Leibesstrafen ist verboten.
20 Von Polen am 27 Juli 1989 ratifiziert (Dz.U. 1989, Nr 63, poz. 378)



päischer Ebene wurde die Folter durch die sogenannte Europäische Antifolterkonvention verboten, das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, das am 1. Februar 1989 in Kraft trat²¹. Nicht zuletzt ist hier natürlich die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) zu erwähnen, mit vollem Namen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 4. November 1950²². Folter ist also in vielen Staaten und Staatengemeinschaften geächtet, und es wird viel getan, um dieses Phänomen zu beseitigen.

Wie erwähnt, definieren, weder die Europäische Antifolterkonvention noch die Europäische Menschenrechtskonvention den Begriff Folter. Eine solche Definition findet sich dagegen in der UN-Antifolterkonvention. Artikel 1 dieses Abkommens lautet: „Im Sinne dieses Übereinkommens bezeichnet der Ausdruck „Folter“ jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer

anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden. Der Ausdruck umfasst nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.“

Demnach liegt Folter im juristischen Sinne erst dann vor, wenn die Misshandlungen „von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden“. Man könnte also sagen, dass sich die völkerrechtlichen Regelungen insbesondere auf Situationen beziehen, in denen der Staat seine Bürger misshandelt, also das Foltern als solches im Rechtssystem zulässig ist. Die EMRK besagt aber im Artikel 3, dass „niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf.“ Auch das Folterverbot in der polnischen Verfassung ist breit gefasst, nach dem bereits zitierten Artikel 40 darf niemand der Folter oder einer grausamen, unmenschlichen oder demütigenden Behandlung unterworfen werden. Demnach wären zwei Folterbegriffe, *sensu largo* und *sensu stricto*, zu unterscheiden. Bei der Folter im engeren Sinne ginge es also um die Misshandlungen, die durch einen Träger der hoheitlichen Gewalt zugefügt werden. Im weiteren Sinne ginge es dagegen um jedes gezielte Zufügen von psychischem oder physischem Leid an Menschen durch andere Menschen, also um alle Misshandlungen und jede Zufügung körperlicher und seelischer Schmerzen. So wird Foltern auch in der nicht-juristischen Sprache verstanden. Im Deutschen Universalwörterbuch kann man folgende Definition des Wortes „foltern“ finden: „sehr quälen, misshandeln; peinigen“²³. Die polnische Enzyklopädie umschreibt Folter als „Qual, Zufügung körperlichen Leids“²⁴. Für den Gesetzgeber ist diese Unterscheidung auch wichtig, weil er sozusagen doppelt verpflichtet wird. So soll er die Strafprozessordnung und den Strafvollzug so regulieren, dass das Foltern verboten ist und zwar nicht nur formell. Er muss auch Rechtsmittel schaffen, die tatsächlich verhindern, dass Verdächtige oder Gefangene gefoltert werden. Schließlich zeigen wissenschaftliche Untersuchungen, dass Menschen, die Macht bekommen, dies mit der Zeit ausnutzen und sogar sadistische Verhaltensweisen zeigen können²⁵. Darüber hinaus muss der Gesetzgeber alle möglichen Maßnahmen treffen, um der unmenschlichen Behandlung von Menschen vorzubeugen. Dabei geht es nicht nur um Kriminalisierung, sondern auch um zivilrechtliche Haftung. Andererseits man darf nicht außer Acht lassen, dass sowohl nach der EMRK als auch nach der polnischen Verfassung niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf. Die grammatische Auslegung ist also ziemlich eindeutig: Folter und andere unmenschliche oder erniedrigende bzw. grausame Behandlungen sind zwei unterschiedliche Begriffe. Daher kann man argumentieren,

dass der Begriff „unmenschliche oder erniedrigende Behandlung“ auch die Folter umfasst - Folter ist also immer eine erniedrigende oder unmenschliche bzw. grausame Behandlung, umgekehrt gilt dies aber nicht. Da man also nach der Definition der UN-Antifolterkonvention erst dann von Folter sprechen kann, wenn die Misshandlung durch einen Hoheitsträger ausgeübt wird, ist festzustellen, dass Mobbing doch keine Folter, sonder eine anderweitige unmenschliche Behandlung darstellt. Es wäre also auch nicht rechtlich begründet, zwischen Foltern im engen und im weiten Sinne zu unterscheiden, wenn der Hauptunterschied darauf beruhen sollte, dass Folter *sensu stricto* nur von einem Träger der hoheitlichen Macht ausgeübt werden kann und Folter *sensu largo* von jedem.

An dieser Stelle muss man also die These, die am Anfang aufgestellt wurde, verneinen: Mobbing ist nicht die moderne Folter. Gleichzeitig ist jedoch zu betonen, dass durch Mobbing ebenso wie durch Folter die Würde des Menschen beeinträchtigt wird, da der Arbeitnehmer misshandelt wird. Zwar geschieht dies wie gesagt weniger durch physische Gewalt als durch psychische Schikane, deren Konsequenzen sind aber oft noch schlimmer. Mobbing als Abfolge demütigender Handlungen kann zwar nicht als Folter betrachtet werden, stellt aber gleichwohl eine andere unmenschliche, erniedrigende oder grausame Behandlung dar, die nach der polnischen Verfassung verboten ist. Entsprechend hat der polnische Gesetzgeber Schutzmittel gegen Mobbing geschaffen, die den Arbeitnehmern eine Möglichkeit geben, sich zu wehren. Entsprechende Regelungen finden sich im AGB, darüber hinaus sind einige der Handlungen, die Mobbing darstellen, auch als Delikte nach dem Strafgesetzbuch zu beurteilen - der polnische Gesetzgeber hat also bereits einige Maßnahmen getroffen, um die Menschenwürde im Fall des Mobbings besser zu schützen. Das Problem liegt woanders. Viele Menschen, auch Richter, nehmen Mobbingfälle noch nicht ernst genug, was dazu führt, dass die rechtlichen Schutzmittel oft nicht richtig greifen. An dieser Stelle hoffe ich, dass ein Vergleich des Mobbings mit der Folter, trotz der Verneinung der Titelthese, die Aufmerksamkeit der Juristen auf das immer größer werdende Problem des Mobbings lenken wird.

ÜBER DEN AUTOR

Ariel Przybyłowicz ist Doktorand bei Prof. Dr hab. Herbert Szurgacz, Lehrstuhl für Arbeitsrecht, Universität zu Wrocław; juristischer Wirtschaftsreferendar.

☞ Konferenz am 04.11.2011 in Warschau

2. Polnisch-Deutsches Forum zum Wirtschaftsrecht

Nach einem großen Auftakt im November 2010 findet nun der nächste Teil der Veranstaltungsreihe statt. Diesmal werden die Justizminister sowie die Botschafter aus Deutschland und Polen, der Dekan der Fakultät für Recht und Verwaltung der Warschauer Universität und der Präsident der Polnisch-Deutschen Industrie- und Handelskammer mitwirken. Die eintägige Konferenz wird sich zunächst dem Kartellrecht und dann aktuellen Fragen der guten Compliance-Praxis widmen und soll Praktiker, Wissenschaftler, Verwaltungsrepräsentanten und Politiker gleichfalls ansprechen. Neben Frau Dr. Malgorzata Krasnodebska-Tomkiel (Präsidentin des polnischen Amtes für Verbraucherschutz und Wettbewerb) und Herrn Andreas Mundt (Präsident des deutschen Bundeskartellamtes) werden auch Herr Ewouard Sackers (Abteilungsleiter Europäisches Wettbewerbsnetz, Europ. Kommission) und zahlreiche weitere Referenten aus Wissenschaft und Praxis uns mit aktuellen Fragen des Kartellrechts und der Compliance-Praxis im deutsch-polnischen Kontext vertrauter machen. Mitveranstalter neben der DPJV sind der Lehrstuhl für öffentliches Wirtschaftsrecht der Universität Viadrina (Prof. Bartosz Makowicz), die Universität Warschau und die Deutsch-Polnische Industrie- und Handelskammer. Aktuelle Informationen und auch die Möglichkeit zur Anmeldung finden Sie unter www.de.fowirt.org im Internet.

☞ Fachkonferenz am 21.11.2011 in Warschau

Arbeitnehmerfreizügigkeit für polnische und deutsche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Im März fand in Görlitz die erste Konferenz über die Öffnung des Arbeitsmarktes zum 01.05.2011 für Arbeitnehmer aus den im Jahr 2004 beigetretenen EU-Mitgliedstaaten statt. Nun soll - wieder in Zusammenarbeit mit der Friedrich-Ebert-Stiftung und der Deutsch-Polnischen Richtervereinigung - im Herbst eine Auswertung stattfinden, welche Veränderungen sich auf dem deutschen und dem polnischen Arbeitsmarkt abzeichnen und wie die Beteiligten diese bewerten. Das konkrete Programm wird kurzfristig per E-Mail an alle Mitglieder versandt und auf unserer Homepage veröffentlicht. Falls Sie uns Ihre (aktuelle) E-Mail Anschrift noch nicht mitgeteilt haben, senden Sie diese bitte an: schwierskott@dpjv.de. Näheres zur Konferenz erfahren Sie bei: schuermann@dpjv.de

21 Von Polen am 6 Januar 1989 ratifiziert (Dz. U. 1995, Nr 46, poz. 238)
22 Von Polen am 19 Januar 1993 ratifiziert (Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284)
23 Duden Deutsches Universalwörterbuch, 6., überarbeitete und erweiterte Ausgabe, Mannheim 2007, S. 597.
24 <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo.php?id=3988265>
25 siehe das bekannte Stanford-Prison-Experiment, das 1971 von Philip Zimbardo durchgeführt wurde.

Kindergeld für EU-Bürger mit Vollzeitbeschäftigung über mehr als 6 Monate in Deutschland

 JENS MADER

Wer in Deutschland sozialversicherungspflichtig vollzeitbeschäftigt ist und Einkommensteuer entrichtet, sollte bei der Familienkasse am Beschäftigungsort Kindergeld beantragen, auch wenn er in einem anderen EU-Land wohnt. Voraussetzung für den Kindergeldanspruch ist nämlich nicht zwingend ein Wohnsitz in Deutschland (§ 8 AO). Vielmehr genügt bereits ein zeitlich zusammenhängender Aufenthalt von mehr als sechs Monaten Dauer (§ 9 Satz 2 AO), um die in § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG geregelten Voraussetzungen für die Gewährung von Kindergeld zu erfüllen.

Dies wurde und wird von nicht wenigen Familienkassen, aber auch Finanzgerichten, insbesondere dem FG Rheinland-Pfalz, bislang übersehen. Nach Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (VO Nr. 1408/71) sollen Betroffene grundsätzlich nur dem System der sozialen Sicherheit eines einzigen Mitgliedstaats unterliegen. Danach unterliegt eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt.

Im Streitfall hat das Finanzgericht Rheinland-Pfalz einem oberschlesischen Kläger mit Urteil vom 16. Januar 2008, Az. 1 K 1176/07, das Kindergeld versagt. Der Bundesfinanzhof (BFH) hob das Urteil auf und verwies die Sache zurück (neues Az. 3 K 1618/11), da nicht geprüft wurde, ob der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 AO) im Inland hat. Zur Begründung führte der BFH aus, dass der Anspruch auf Kindergeld nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 EStG voraussetzt, dass der Anspruchsberechtigte einen Wohnsitz (§ 8 AO) oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 AO) im Inland hat.

Der Kläger hat behauptet, seit Februar 2006 bis zum Jahresende und damit mehr als sechs Monate zeitlich zusammenhängend im Inland gearbeitet und seinen Inlandsaufenthalt jeweils nur kurzfristig für Heimfahrten nach Polen unterbrochen zu haben. Wenn dies zutrifft und er an seinen Arbeitstagen im Inland übernachtet hat, wären die Voraus-

setzungen eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Inland nach § 9 Satz 2 AO erfüllt (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs vom 25. Mai 1988 I R 225/82, BFHE 154, 7, BStBl II 1988, 944; Musil in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 9 AO Rz 36; Kruse in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 9 AO Rz 11). Insoweit käme es nicht darauf an, ob festgestellt werden kann, an welchen Orten sich der Kläger im Inland zu welchen Zeitpunkten aufgehalten hat, denn § 9 Satz 2 AO lässt —im Gegensatz zu § 9 Satz 1 AO— einen zeitlich zusammenhängenden Aufenthalt von mehr als sechs Monaten im Geltungsbereich der AO genügen. Wechselnde Unterkünfte in verschiedenen Wohnungen oder in Wohncontainern auf unterschiedlichen Baustellen würden auch dann ausreichen, wenn der Kläger dabei zwischen mehreren Bundesländern gewechselt haben sollte (vgl. Kruse in Tipke/Kruse, -a.a.O., § 9 AO Rz 5).

Das Urteil des Bundesfinanzhofes vom 7. April 2011 (Az. III R 89/08) könnte für viele Bürger mit Wohnsitz in Polen und Beschäftigung bei Unternehmen in Deutschland Bedeutung erlangen, da die Praxis der Familienkassen bei der Gewährung von Kindergeld bislang regional sehr unterschiedlich ist. Aufgabe der Berater wird es sein, betroffene Bürger auf das Erfordernis hinzuweisen, rechtzeitig einen Antrag auf Kindergeld zu stellen. Stellt man den Kindergeldantrag im Beschäftigungsland nämlich nicht, kann man bei entsprechender Anwendung von Art. 76 Abs. 2 VO Nr. 1408/71 so gestellt werden, als würden die Leistungen gewährt. Der BFH hat diese Rechtsfrage dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Entscheidung vorgelegt (BStBl 2009 II S. 923).

In der Rechtsprechung sind viele Einzelheiten noch nicht abschließend geklärt und zahlreiche Revisionsverfahren von Bürgern mit Wohnsitz in Polen bei dem Bundesfinanzhof und dem Europäischen Gerichtshof anhängig. So werden auf den Internetseiten des BFH (www.bundesfinanzhof.de) zur Zeit (Stand 22.6.2011) 29 anhängige Revisionsverfahren mit Bezug zu Polen summarisch vorgestellt. Viele dieser Verfahren betreffen Selbständige und Arbeitnehmer polnischer Unternehmen, die für einige Monate nach Deutschland entsandt wurden.

Die Frage, ob man den Kindergeldanspruch verliert, wenn man nur im Land des Wohnsitzes, nicht aber im Beschäftigungsland einen Antrag auf Kindergeld gestellt hat, prüft derzeit der EuGH nach Vorlage durch den BFH (BFH, Beschl. v. 30. 10. 2008, III R 92/07, siehe auch Pressemitteilung BFH Nr. 7/09 vom 21.1.2009).

Das FG Münster sprach mit Urteil vom 3. 7. 2009 - 11 K 998/06 einer Klägerin mit Wohnsitz in Deutschland und Erwerbstätigkeit in den Niederlanden das Kindergeld zu, obwohl sie in Unkenntnis der Rechtslage in den Niederlanden einen Antrag auf Familienleistungen nicht gestellt hat. Die hiergegen eingelegte Revision ist beim BFH zu Az. III R 51/09 anhängig.

Den Kindergeldanspruch bei Tätigkeit in mehreren EU-Mitgliedstaaten bejaht das FG Köln mit Urteil vom 15.5.2008, 3 K 1428/05, gegen das ebenfalls Revision eingelegt wurde, die beim BFH zu Az. III R 60/08 anhängig ist.

Für die anwaltliche Beratung in Kindergeldsachen nach dem EStG wird Beratungshilfe gewährt (BVerfG, 1 BvR 2310/06 vom 14.10.2008, Absatz-Nr. 45: Es gibt keine Gründe, die die auf § 2 Abs. 2 BerHG zurückgehende Ungleichbehandlung steuerrechtlicher und sozialrechtlicher Angelegenheiten, namentlich die Differenzierung zwischen Angelegenheiten des steuerrechtlichen und des sozialrechtlichen Kindergeldes, sachlich zu rechtfertigen vermögen.). Für das Klageverfahren darf Prozesskostenhilfe auch nicht mit dem Hinweis versagt werden, es handele sich bei wirtschaftlicher Betrachtung um eine Bagatellsache (vgl. BVerfG, 1 BvR 1737/10 vom 24.3.2011, Absatz-Nr. 14ff. und BVerfG, 1 BvR 2493/10 vom 24.3.2011, Absatz-Nr. 16ff.).

Obgleich der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 14.10.2008 (BVerfG, 1 BvR 2310/06) die verschiedenen Kindergeldtatbestände unter dem Gesichtspunkt der Beratungshilfe nicht unterschiedlich behandelt sehen wollte, nahm eine Kammer dieses Senats die Ungleichbehandlung durch Anwendung verschiedener Verfahrensordnungen nun hin (vgl. 1 BvR 1765/09 vom 6.4.2011, Absatz-Nr. 40f.). Dies überzeugt schon deshalb nicht, weil es sich bei europarechtlicher Betrachtung um identische Familienleistungen im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 handelt. Zudem ist auch aus dem Fördergebot des Art. 6 Abs. 1 GG eine Gleichbehandlung abzuleiten, was für oberschlesische Bürger mit deutscher und polnischer Staatsangehörigkeit von besonderem Interesse ist.

Wurde im sozialrechtlichen Verfahren Kindergeld zu Unrecht abgelehnt, ist nach § 44 SGB X jederzeit eine Überprüfung möglich: § 44 (2) SGB X: Im Übrigen ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen. Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden.

Eine solche Überprüfung auch nach Unanfechtbarkeit sehen die steuerrechtlichen Verfahrensordnungen nicht vor. Das BVerfG sieht in der Anwendung unterschiedlicher Ver-

fahrensordnungen auf Kindergeldtatbestände gleichwohl keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz (1 BvR 1765/09 vom 6.4.2011, Absatz-Nr. 40f.).

Im Gegensatz dazu leitet das Bundessozialgericht Ansprüche auf Familienleistungen auch nach schuldloser Fristversäumnis aus dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ab (BSG, Urt. v. 02.02.2006, B 10 EG 9/05 R), den der Bundesfinanzhof für das „steuerrechtliche“ Kindergeld nicht anerkennt (so BFH, Beschl. v. 21.4.2010, III B 182/09).

Der Kindergeldanspruch entfällt auch nach Rückkehr in die Heimat nicht unbedingt sofort, sondern bleibt für den Zeitraum des Bezuges von Lohnersatzleistungen erhalten. Hierzu führte das FG Münster im Urteil vom 27.08.2010, 4 K 2550/09 Kg, das ebenfalls einen oberschlesischen Kläger betraf, aus: Die Rechtfertigung der Beklagten für die Aufhebung der Kindergeldfestsetzung bereits ab Februar 2009, der Kläger erfülle infolge seines Wegzugs nach Polen nicht mehr die persönlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Kindergeld (§ 62 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 EStG), greift vorliegend nicht durch. Zwar trifft es zu, dass der Kläger seit seiner Ausreise nach Polen Mitte Januar 2009 im Inland weder über einen Wohnsitz (§ 8 Abgabenordnung - AO -) noch über einen gewöhnlichen Aufenthalt i.S. des § 9 AO verfügte. Auch liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass im Streitfall die Voraussetzungen einer unbeschränkten Steuerpflicht nach § 1 Abs. 2 EStG vorlagen bzw. der Kläger als nach § 1 Abs. 3 EStG unbeschränkt einkommensteuerpflichtig galt (§ 62 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a und b EStG). Allerdings - und dies ist für den Streitfall entscheidend - bezog der Kläger nach Maßgabe der persönlich auf ihn anwendbaren Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14.06.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (im Folgenden Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 genannt) für einen Übergangszeitraum von 90 Tagen, der auch den Streitzeitraum abdeckt, noch Leistungen aus der inländischen Arbeitslosenversicherung (vgl. Art. 69 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Buchst. a ii und Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71)...

Der Kläger war selbst ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland so lange kindergeldberechtigt, als er aufgrund seiner Arbeitslosigkeit in der inländischen Arbeitslosenversicherung noch pflichtversichert war bzw. hieraus Leistungen bezog. Nach Art. 69 Abs. 1 Buchst. a bis c der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 hatte der Kläger als vollarbeitsloser Arbeitnehmer für die Dauer von maximal drei Monaten (90 Tagen) Anspruch auf inländisches Arbeitslosengeld. Er hatte aufgrund der Aufnahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Inland seit Mai 2005 die Voraussetzungen für einen Arbeitslosengeldanspruch im Inland erfüllt und sich im Januar 2009 in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union, nämlich Polen, begeben, um dort eine Beschäftigung zu suchen.

Die der inländischen Vorschrift des § 62 Abs. 1 EStG vorgehenden überstaatlichen Vorschriften der Art. 1 Buchst,

a ii, Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 Buchst. h, Art. 13 Abs. 2 Buchst. a, Art. 73, Art. 75 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sehen als Rechtsfolge vor, dass der sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates unterliegt, und zwar selbst dann, wenn er seinen Wohnsitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat (vgl. hierzu auch FG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2009 3 K 3986/08, EFG 2010, 651 rkr. zum insoweit vergleichbaren Fall der befristeten Fortzahlung inländischen Kindergeldes trotz Wegfalls der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht bei auf Elternzeit beruhender fortwährender Versicherung in der inländischen Arbeitslosen- und Rentenversicherung). Eine zwangsläufige Anspruchskonkurrenz bzw. drohende Doppelbegünstigung hinsichtlich der Bewilligung von Kindergeld im Beschäftigungsstaat einerseits und dem Wohnsitzstaat andererseits wird dadurch gelöst, dass Kindergeld von dem Mitgliedstaat zu zahlen ist, das den höheren Leistungsbetrag vorsieht (Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom

21.03.1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71). Ebenso können (geringere) Familienleistungen des Wohnsitzstaates auf die entsprechenden Leistungen des Beschäftigungsstaates angerechnet werden.

Wegen der sehr komplizierten und vielfach ungeklärten Rechtslage sollten betroffene Eltern nicht resignieren, sondern den Weg zu einem Anwalt suchen, der bereit ist, sie (auch zu den Bedingungen der staatlichen Beratungshilfe) zu beraten und bei hinreichender Erfolgsaussicht ein Verfahren (auch zu den Bedingungen der staatlichen Prozesskostenhilfe) vor den Gerichten zu führen.

ÜBER DEN AUTOR

Jens Mader, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, zugleich allgemein beeidigter Dolmetscher und Übersetzer für die Gerichte und Notare des Landes Brandenburg für die polnische Sprache (Strausberg).

Das Recht der EU im Bereich des Mutterschaftsurlaubs und der mit ihm verbundenen Rechte.

Wie europarechtskonform sind Deutschland und Polen?



MACIEJ MICHALSKI-ROKITA

Der Mutterschutz spielt seit mindestens drei Jahrzehnten eine zunehmend wichtige Rolle in der Legislative der Gemeinschaften und der Rechtsprechung des EuGH. Europa hat bereits zwei Zäsuren dieses Prozesses überschritten: Erstens - die RL 76/207/EWG¹, die zwar primär auf die Gleichstellung der Geschlechter auf dem Arbeitsmarkt gerichtet war², doch dank der Rechtsprechung des EuGH u.A. in den Mutterschutz evolviert ist (einen detaillierten

Überblick bietet Hänlein³). Zweitens - die Richtlinie 92/85/EWG⁴, entstanden auf der Gesetzgebungsgrundlage des Art. 154 AEUV⁵ (ehem. Art. 138 EGV⁶) nach einem fünf Jahre dauernden, ausgebauten Gesetzgebungsprozess⁷, um eine europaweite Harmonisierung der Rechtssysteme und einen Fortschritt auf Gemeinschaftsebene im Mutterschutz zu erreichen⁸. Die dritte Zäsur ist mit der Reform dieser Richtlinie verbunden. Am 03.10.2008 leitete die Kommission mit einem entsprechenden Vorschlag⁹ einen mittlerweile deutlich fortgeschrittenen Gesetzgebungsprozess¹⁰ ein. Zu diesem Zeitpunkt ist er jedoch auf grundlegende Kompromisse angewiesen, weswegen sein genauer Inhalt noch offen bleibt¹¹.

Als der einschlägige sekundäre Rechtsakt zum Mutterschaftsurlaub in Arbeitsverhältnissen stellt die RL 92/85/EWG den Gegenstand der Analyse dar. Ziel ist es, eine Bestandsaufnahme des europäischen Standards in diesem Gebiet durchzuführen und die Umsetzung der Richtlinie im deutschen und polnischen Arbeitsrecht gegenseitig zu vergleichen. Als Hinweis seien folgendes zuzufügen. Erstens – der europarechtliche „Mutterschaftsurlaub“ (maternity leave) wird in Polen genauso genannt (urlop macierzyński), in Deutschland hingegen seit einigen Jahren aus rechtstechnischen Gründen als Beschäftigungsverbot bezeichnet. Diese Nomenklatur wird im Artikel beibehalten. Zweitens

– sowohl der Mutterschaftsurlaub von freiberuflich tätigen oder in Familienhaushalten beschäftigten Frauen sowie verschiedene Formen des Vaterschaftsurlaubs, als auch die Elternzeit sind nicht Gegenstand dieser Ausarbeitung.

Der europarechtliche Mutterschutz im Einzelnen

Die RL 92/85/EWG umfasst deutlich mehr Garantien, als die analysierten Rechte, vor allem Vorgaben zu verbesserten

Arbeitsbedingungen und Arbeitsverbote, sowie Ansprüche z.B. auf Rechtsschutz, Freistellungen zu Untersuchungen, eine Pause für das Stillen. Der Mutterschaftsurlaub wird in Art. 8 der Richtlinie geregelt. Er muss von den Mitgliedstaaten im Umfang von mindestens 14 Wochen ohne Unterbrechung gewährleistet werden, wobei die Staaten die freie Hand bei der Aufteilung dieser Dauer auf die Zeit vor und nach der Entbindung haben. Es müssen lediglich obligatorisch mindestens zwei Wochen auf die Zeit vor oder nach der Entbindung zufallen. Diese (arbeitnehmerfreundliche) offene Obergrenze der Urlaubsdauer und die fast unbegrenzt freie Bestimmung über den Zeitraum des Urlaubs führten erwartungsgemäß zu gänzlich völlig verschiedenen Umsetzungsmaßnahmen mit von Staat zu Staat unterschiedlichem Schutzstandard, was die Kommission 1999 in ihrer ersten periodischen Prüfung feststellte¹².

Für die Erfüllung des Schutzzwecks des Mutterschaftsurlaubs sind zwei Rechte als unentbehrlich anzusehen und somit eng mit ihm verbunden: das Kündigungsverbot während der Schutzzeit und der Anspruch auf Beibehaltung der Rechte aus dem Arbeitsverhältnis. Ersteres wird in Art. 10 der Richtlinie statuiert. Obendrein darf in dieser Schutzzeit, nach der Rechtsprechung des EuGH, weder eine Kündigung auch nur vorbereitet, noch der Arbeitnehmerin nach deren Ablauf aus dem Grund der Schwangerschaft bzw. Geburt gekündigt werden¹³. Art. 10 statuiert jedoch zugleich eine Ausnahme – wenn das innerstaatliche Gesetz es vorsieht, ist eine Kündigung aus nicht im Zusammenhang mit dem Zustand der Arbeitnehmerin stehenden Gründen zulässig, wobei gegebenenfalls die zuständige Behörde ihre Zustimmung erteilen muss. Einer dennoch gekündigten Arbeitnehmerin muss vom Arbeitgeber schriftlich ein berechtigter Kündigungsgrund angeführt werden, was in Deutschland, wie unten geschildert, zu Diskussionen führte.

Zweitens – Art. 11 der Richtlinie bestimmt, dass der geschützten Arbeitnehmerin ihre bisherigen mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte gewährleistet werden müssen. Einen eigenen Stellenwert genießt dabei natürlich das Arbeitsgehalt, weswegen sich der europäische Gesetzgeber dafür entschied, den Mitgliedstaaten mehr Freiraum für eine bessere Absicherung dieses Anspruchs der Arbeitnehmerinnen zu überlassen. Die Staaten können nämlich dieses finanzielle Gewicht laut Art. 11 Abs. 2 entweder dem Arbeitnehmer aufbürden oder ihn davon mit einem angemessenen Sozialleistungsanspruch der Arbeitnehmerin teilweise bzw. gänzlich befreien. Wichtig ist, dass der Begriff „angemessen“ in der Richtlinie selbst, in Abs. 3, ausgelegt wird. Es wird dabei auf die im jeweiligen nationalen Recht vorgeschriebenen Bezüge eines Arbeitnehmers bei Unterbrechung der Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen abgestellt, wobei der Staat eine Obergrenze festlegen darf. Die Staaten dürfen zwar nach Abs. 4 beide Ansprüche von gesetzlich bestimmten Bedingungen an die Arbeitnehmerin abhängig machen, jedoch ausgeschlossen ist eine solche, dass dem voraussichtlichen Zeitpunkt der Entbindung eine

1 ABl. Nr. L 39 v. 14.2.1976, S. 40–42.
2 Rofls in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 3. Auflage 2007, § 9 MuSchG Kündigungsverbot Rn. 7
3 Hänlein, Europäischer Mutterschutz - Vollendet oder überspitzt? Anmerkungen zu den jüngsten Urteilen des EuGH in: The European Legal Forum (deutsche Ausgabe), Heft 8/2000-01, S. 544-548.
4 ABl. Nr. L 348 v. 28.11.1992, S. 1–8.
5 ABIEU Nr. C 115/47 v. 9.05.2008.
6 ABl. Nr. C 325 v. 24.12.2002.
7 ABl. Nr. L 169 v. 29.06.1987, S. 9; ABl. Nr. C 281 v. 9.11.1990, S. 3.
8 Einführungstext der RL 92/85/EWG.
9 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates, KOM (2008) 637, 2008/0193 (COD) v. 3.10.2008.
10 http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=197460
11 Mitteilung des Rates an die Presse, 17323/1/10 REV 1 v. 6. und 7.12.2010, S. 9.
12 Bericht der Kommission über die Durchführung der Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, KOM (1999) 100, v. 15.03.1999, S. 10-12
13 EuGH, Urteil C-460/06 v. 11.10.2007, Sammlung d. Rspr 2007 S. I-08511, NZA 2007, S. 1271

Erwerbstätigkeit von mehr als zwölf Monaten unmittelbar vorausgegangen sein muss. Damit sollte verhindert werden, dass Arbeitnehmer oder ein Mitgliedstaat Frauen diskriminieren, die aufgrund ihrer Lebenssituation in kürzester Zeit nach der Einstellung schwanger werden könnten.

Der durch die RL 92/85/EWG eingeführte europäische Mindeststandard musste, laut Art. 14, in einer Zeit von maximal zwei Jahren in innerstaatliches Recht umgesetzt werden.

Deutschland

Für das deutsche Mutterschutzgesetz (MuSchG)¹⁴ bedeutete die Umsetzungspflicht aus der RL 92/85/EWG nur geringfügige Änderungen im Bereich der untersuchten Materie – die Änderungen¹⁵ betrafen u.A. Frühgeburten (Art. 1 Abs. 3 S. 2, 2. Hs.) und den Tod des Kindes bei oder kurz nach der Geburt (Art. 1 Abs. 3 S. 3).

Das aktuelle MuSchG sieht nunmehr ein zweiteiliges Beschäftigungsverbot (Mutterschaftsurlaub) vor – für die Zeit vor der Entbindung und danach. § 3 Abs. 2 sieht, vorbehaltlich Abs. 1, ein sechswöchiges relatives Verbot vor der Entbindung vor, dessen Aufhebung von einer allzeit widerruflichen Erklärung der werdenden Mutter über die Bereitschaft zur Arbeitsleistung abhängig ist. § 6 hingegen fügt diesem Verbot acht (bei Früh- und Mehrlingsgeburten zwölf) zusätzliche, obligatorische Wochen nach der Entbindung hinzu. Dies ist deckungsgleich mit dem europarechtlichen Mindestgebot von 14 Wochen.

Die Zeitfenster des Kündigungsverbots (nach § 9 Abs. 1) und des Beschäftigungsverbots sind nicht identisch. Einer Arbeitnehmerin darf, typischerweise, ab Beginn der Schwangerschaft nicht gekündigt werden, also unabhängig vom voraussichtlichen Entbindungstermin. Dieser ist hingegen maßgeblich für das Ende der Schutzzeit, die vier Monate ab dem Zeitpunkt dauert, was die Achtwochenfrist des § 6 mehr als doppelt überschreitet. Somit übertraf der Gesetzgeber deutlich die Vorgaben der RL 92/85/EWG.

In diesem Zusammenhang ist jedoch gerade die Ausnahme des Kündigungsverbots besonders erwähnenswert. Der deutsche Gesetzgeber sah schon vor der Einführung der Richtlinie eine der in Art. 10 Nr.1, 2. Hs. identische Ausnahme in § 9 Abs. 3 MuSchG vor. Unklar blieb jedoch, ob der Arbeitgeber die Kündigung nur gegenüber der entsprechenden Landesbehörde oder auch der Arbeitnehmerin schriftlich begründen muss. Der deutsche Gesetzgeber Gestaltete mit dem erwähnten Änderungsgesetz diese Situation arbeitnehmerfreundlich und zugleich europarechtskonform, jedoch tat er dies mit fast zweijähriger Verspätung. Potenziell rechtmäßige Schadenersatzansprüche gegenüber dem Staat im Säumniszeitraum vom 29.11.1994 bis zum 31.12.1996 blieben jedoch weitläufig aus¹⁶.

§ 10 MuSchG erfüllt die Vorgaben des Art. 8 Nr. 2 lit. a bezüglich der Beibehaltung der Rechte aus dem Arbeitsverhältnis. § 13 Abs. 1 und 2 verpflichten den Bund zur Auszah-

lung eines Mutterschaftsgeldes für die Zeit der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und des § 6 Abs. 1 sowie für den Entbindungstag in einer gemäß § 200 Abs. 2 Reichversicherungsordnung¹⁷ zu bestimmenden Höhe. Dem Arbeitgeber bleibt nach § 14 MuSchG die Pflicht zur Zahlung eines Zuschusses in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem letzten Gehalt und dem Mutterschaftsgeld, welches maximal 13 € pro Tag beträgt. Damit garantiert der deutsche Gesetzgeber einen Mutterschutzlohn in einem mit Art. 8 Nr. 2 lit. b konformen Umfang.

Polen

Das aktuelle Arbeitsgesetzbuch – Kodeks pracy (KP)¹⁸ gewährte von Anfang an (1974) nach Art. 180 einen Mutterschaftsurlaub von 16 Wochen. Nach mehreren Gesetzesänderungen hin und her¹⁹ wurde unter dem Einfluss der RL 92/85/EWG der Urlaubszeitraum auf 20 Wochen aufgestockt (mit jedem weiteren gleichzeitig geborenem Kind wächst diese Zahl sogar bis 37). Die Zweiwochenfrist aus Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie wurde zwar in § 3 äußerst umständlich formuliert, ist jedoch dahingehend auszulegen, dass die Mutter entscheidet, ob sie den Mutterschaftsurlaub zwei Wochen vor der Entbindung oder später beginnen möchte²⁰. Art. 180 § 4 rundet diese Regelung damit ab, dass der Mutterschaftsurlaub in jedem Fall, im Gegensatz zur deutschen Regelung, die vorgeschriebene Gesamtdauer haben muss. Die Mutter hat nach § 5 das Recht nach 14 Wochen ihren Urlaub abubrechen und die restliche Zeit dem Vater auf einen für dessen Arbeitgeber obligatorisch zuzustimmenden Antrag zu überlassen. Demnach ist die Arbeitgeberin auf den Willen des Vaters angewiesen, was einerseits nicht immer auf diese Weise geregelt war, andererseits auch kritisch beurteilt wird²¹. Obendrein darf einer der Elternteile nach Art. 1821 bzw. 1822 noch bis weitere zu 6 Wochen bezahlten Mutterschaftsurlaub in Anspruch nehmen. Nach dem Kodeks pracy hat eine Mutter also insgesamt einen Anspruch auf fast einen doppelt (26 Wochen) so langen Mutterschaftsurlaub, als die den Mindestmaßstab bildenden 14 Wochen.

Der Kündigungsschutz wurde in Art. 177 § 1 ähnlich dem in der Richtlinie angegebenen, und somit auch dem Deutschen, geregelt. Bis auf zwei Tatsachen. Im polnischen Arbeitsrecht spielt keine spezielle Behörde bei einer ausnahmsweise zulässigen Kündigung eine Rolle, sondern die die Arbeitnehmerin vertretende Gewerkschaft, welche zuerst eine für die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung konstitutive Erlaubnis erteilen muss. Außerdem ist die Kündigung auch im Falle einer Insolvenz oder Liquidierung des Arbeitgebers zulässig. Die Schutzzeit dauert ab Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubes, demnach etwas anders als im deutschen Recht.

Die Arbeitnehmerin behält auch nach dem Kodeks pracy ihre aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Rechte. Sie kehrt nach dem Urlaub auf dieselbe oder eine gleichwertige

Menschen mit Hintergrund: SECONDOS



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

www.uni-regensburg.de/secondos



Universität Regensburg

14 BGBl. 2002, Teil I, S.2318.
15 BGBl. 1996, Teil I, Nr. 69, S.2110.
16 a. a. O. Fn. 2, Rn. 9-10
17 RGBl. I v. 19.07.1911, S. 509
18 Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141
19 Dz.U. 1999 nr 99 poz. 1152; Dz.U. 2001 nr 154 poz. 18; Dz.U. 2008 nr 237 poz. 1654
20 Rączka in: Gersdorf, Rączka, Skorczyński, Kodeks pracy – komentarz, 9. Aufl., Lexis Nexis, 2008, S. 670
21 Ebd., S. 671; Tymorek, Zasiłki macierzyńskie – po zmianach in: Śl. Pracow., 2.03.2007, teza nr 2
22 Dz.U. 2005 nr 31 poz. 267 ze zm.
23 Pisarczyk, Ryzyko pracodawcy – monografia, Oficyna, 2008, S. 263-264; Mitrus, Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy, Zakamycze, 2006, S. 253
24 Ebd. Pisarczyk; Ebd. Mitrus, S. 255
25 Peters-Lange, Rolfs, Reformbedarf und Reformgesetzgebung im Mutterschutz- und Erziehungsgeldrecht in: NZA 2000, S. 682

Werte auszeichnen. Ombudsmänner werden vom Sejm durch Abstimmung des Senats auf Antrag des Parlamentspräsidenten oder einer Gruppe von 35 Abgeordneten berufen. Der Sejm entscheidet über die Berufung eines Ombudsmann mit der absoluten Mehrheit der Stimmen, wobei mindestens die Hälfte aller Abgeordneten anwesend sein muss. Ein Senat fasst einen Beschluss in der Sache des Ausdrucks der Übereinstimmung auf dem Berufung einen Ombudsmann im Laufe des Monats von dem Tag ein Übertragung einem Senat des Beschlusses des Sejm. Der Senat entscheidet über die Berufung eines Ombudsmannes mit der einfachen Mehrheit der Stimmen, wobei die Hälfte aller Abgeordneten anwesend sein muss. Die Umfassung des Beschluss durch den Senat im Laufe des Monats bedeutet einen Ausdruck der Zustimmung. Falls der Senat seine Zustimmung zur Berufung eines Bürgerrechtsbeauftragten verweigert, beruft der Sejm eine andere Person auf diese Stelle. Das Verfahren beginnt gemäß Art.3 erneut. Die Amtszeit eines Beauftragten dauert fünf Jahre. Dieselbe Person kann nur einmal wiedergewählt werden (Art 5).

Unabhängigkeit

Ein Ombudsmann kann gleichzeitig keiner anderen beruflichen Tätigkeit nachgehen, mit Ausnahme der eines Hochschulprofessors. Außerdem darf er weder einer politischen Partei noch einer Gewerkschaft angehören, noch andere öffentliche Aktivitäten verfolgen, die mit der Würde seines Amt unvereinbar sind (Art. 5). Auch ein Abgeordnetenmandat kann nicht mit der Ausübung des Amtes verbunden werden (Art 103 GG).

Hilfsorgane

Der Beauftragte für Bürgerrechte wird bei der Erfüllung seiner Aufgaben von seinem Büro unterstützt. Aufgaben und Organisation dieser Büros werden durch ein vom Parlamentspräsidenten ausgegebenes Statut bestimmt. Auf Antrag des Ombudsmannes kann der Parlamentspräsident bis zu drei Stellvertreter für diesen berufen (Art 20). Ein Bürgerrechtsbeauftragter kann mit Zustimmung des Sejm auch einen Gebietsbeauftragten einsetzen (Art. 22).

Status

Der Ombudsmann ist in seiner Tätigkeit von anderen staatlichen Organen unabhängig und bezüglich der Einhaltung der gesetzlichen Regeln nur dem Sejm verantwortlich.

Die formelle Immunität

Der Bürgerrechtsbeauftragte verfügt über dieselbe Immunität wie die Abgeordneten. Er kann ohne vorherige Zustimmung des Sejm weder strafrechtlich belangt werden, noch kann ihm die Freiheit entzogen werden. Der Ombudsmann

darf weder festgehalten noch verhaftet werden, es sei denn, er wird auf frischer Tat ertappt und seine Festhaltung ist notwendig, um den ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens zu sichern. Der Parlamentspräsident muss unverzüglich über die Festhaltung benachrichtigt werden. Er kann die sofortige Entlassung des Ombudsmanness anordnen (Art 221 GG). Die Immunität des Ombudsmanns steht der Immunität eines Richters gleich.

Einleitung des Verfahrens

Die Einleitung des Verfahren durch den Beauftragten für Bürgerrechte kann erfolgen (1) auf Antrag eines Bürgers oder einer Bürgerorganisation, (2) auf Antrag von Selbstverwaltungsorganen, (2a) auf Antrag des Beauftragten für Kinderrechte, (3) aus eigener Initiative (Art 9).

Der Antrag ist gebührenfrei, er erfordert weder die Beachtung einer besonderen Form noch muss er von einem Anwalt gestellt werden. Er soll lediglich den Antragsteller sowie die Person bezeichnen, deren Freiheit oder Recht betroffen ist. Im Antrag soll auch der Gegenstand des Verfahrens benannt werden (Art 10).

Der Beauftragte für Bürgerrechte kann: (1) ein Verfahren einleiten, (2) den Antragsteller auf die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittel verweisen, (3) eine Angelegenheit an eine andere Stelle verweisen, (4) die Aufnahme eines Verfahrens ablehnen. Über die entsprechenden Entscheidungen sind der Antragsteller und die betroffene Person zu benachrichtigen (Art 11).

Verfahren

Der Beauftragte für Bürgerrechte hat mehrere Möglichkeiten, ein Verfahren durchzuführen. Er kann das Verfahren entweder selbstständig führen, die zuständigen Organe bitten, in der Sache eine Anhörung durchzuführen oder sich dem Sejm über den Auftrag der Häufigsten Kammer der Kontrolle der Durchführung der Kontrolle für die Vernehmung der Sache oder ihre Teil wenden (Art.12)

Der Beauftragte für Bürgerrechte kann die Abgabe von Erklärungen, einer Vorstellung ein Akt jeder Sache geführte durch die oberste und zentrale Organe der staatlicher Verwaltung, Organe der staatlicher Verwaltung usw., fordern .

Er hat das Recht, über den Stand eines durch die Gerichte und die Staatsanwaltschaft geführten Verfahrens informiert zu werden. Außerdem kann er gemäß Art.13 diesbezügliche Gutachten in Auftrag geben.

Nach der Anhörung einer Angelegenheit kann der Ombudsmann: (1) dem Antragsteller erklären, dass er in der Angelegenheit keine Verletzung der Freiheit, der Menschen- oder Bürgerrechte feststellen kann, (2) ein Schreiben an das Organ, die Organisation oder die Institution richten, deren Aktivität eine Verletzung der Freiheit, der Menschen- oder Bürgerrechte verursacht hat; (4) eine Einleitung des Verfahrens in Zivilsache fordern, sowohl eine Teilnahme in jeder

Stelle unter denselben Bedingungen zurück (Art. 1832). Während des gesamten Zeitraums des Mutterschaftsurlaubes wird (nur - im Gegensatz zur deutschen Regulierung) einer sozialversicherten Arbeitnehmerin (bzw. dem Vater) ein Mutterschaftsgeld in Umfang von 100% der durchschnittlichen Arbeitsentgelts der letzten 6 Monate (nach deutschem Recht drei) ausgezahlt (Art. 184 KP i.V.m. Art. 31 des Gesetzes vom 25.06.1999²³) . Somit übernimmt der Arbeitnehmer lediglich die aus den nicht mit dem Mutterschaftsurlaub zusammenhängen Pflichten resultierenden Kosten, was für ihn in eine, verglichen mit vielen anderen Unionsstaaten, sehr günstige Lage versetzt²³. Genauso wird der Arbeitnehmerin ein starkes Argument für den Arbeitgeber verschafft, sie nicht aufgrund einer möglichen (künftigen) Schwanger-

schaft durch eine objektiv ungerechtfertigte Nichteinstellung zu diskriminieren²⁴.

Insgesamt erfüllen also beide Länder die unionsrechtlichen Vorgaben, manche sogar deutlich mehr als im Mindeststandard festgeschrieben. Das polnische System ist jedoch deutlich Arbeitgeberfreundlicher, allein schon wegen der oben aufgeführten Regelung über die Entlastung der Arbeitgeber von dem Großteil der wegen der fehlenden Arbeitsleitung seitens der Arbeitnehmerin entstehenden Kosten. Mittelbar wurde das deutsche System auch wegen der Folgen einer weniger arbeitgeberfreundlichen Politik kritisiert²⁵. Insgesamt schienen beide Staaten jedoch der baldigen Reform des Mutterschutzes ohne weiteres entgegenkommen zu können.

Der Beauftragte für Bürgerrechte als verfassungsmäßiges Rechtsschutzorgan des Mannes in Polen

EWELINA OLEĐZKA

Die Institution eines Ombudsmannes wurde in die polnische Rechtsordnung durch das Gesetz über die Beauftragten für Bürgerrechte vom 15 Juli 1987 ¹ eingeführt. Diese Institution wird auch im Grundgesetz der Republik Polen vom 2 April 1997² gewährleistet. Der Ombudsmann ist ein Einzelorgan. Er erfüllt die Aufgaben eines selbstständigen staatlichen Organs, das von der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit unabhängig ist. Der Beauftragte für Bürgerrechte hat gesetzlich bestimmte Zuständigkeiten, wirkt selbstständig und in seinem eigenen Namen.

Aufgaben

Aufgabe des Ombudsmannes ist die Überwachung der Einhaltung bestimmter im Grundgesetz und in anderen Rechtsakten garantierter Freiheits-, Menschen- und Bürgerrechte (Art. 208 GG). So untersucht der Beauftragte für Bürgerrechte, ob es durch Handlungen oder Unterlassungen von Organen, Organisationen und Institutionen, die zur Wah-

rung und Realisierung dieser Freiheiten und Rechte verpflichtet sind, zu Gesetzesverletzungen gekommen ist, oder ob gegen die Regeln des Zusammenlebens und der sozialen Gerechtigkeit verstoßen wurde.

Gemäß Art. 80 GG hat jedermann das Recht, sich mit einem Antrag an seinen Ombudsmann zu wenden, um Hilfe beim Schutz seiner Freiheiten oder Rechte zu erlangen, wenn diese durch Organe der öffentlichen Gewalt verletzt wurden. Das bedeutet, dass nicht nur polnische Staatsbürger, sondern auch Ausländer, die der polnischen Staatsgewalt unterliegen, juristische Personen, Organisationen und Verwaltungsorgane die Hilfe eines Ombudsmannes in Anspruch nehmen können.

Die Einsetzung

Bürgerrechtsbeauftragte sollen gemäß Art. 2 des Gesetzes über die Beauftragten für Bürgerrechte polnische Bürger sein, die sich durch juristisches Fachwissen, Berufserfahrung sowie große Autorität im Hinblick auf ihre sittlichen

¹ Gesetz über die Beauftragten für Bürgerrechte vom 15 .07. 1987, (Dz.U. 1987, Nr 21, Pos. 123 mit Änderungen).
² Grundgesetz der Republik Polen vom 02.04.1997, (Gesetzblatt 1997 r., Nr 78, Pos.483).

gelaufen Verfahren Handeln zu nehmen- auf die stehende einem Staatsanwalt Rechte, (5) die Einleitung eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens im Fall von Verbrechen fordern, die von Amts wegen zu verfolgen sind, (6) um die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens ersuchen, Klagen zum Verwaltungsgericht erheben, und auch in dieser Verfahren beteiligen- auf die stehende einem Staatsanwalt Rechte, (7) in Sachen, die ein Vergehen zum Gegenstand haben, Strafantrag stellen, (8) gegen eine rechtskräftige Entscheidung Berufung einlegen (Art 14).

In jedem Fall ist der Ombudsmann verpflichtet, dem Antragsteller seine Entscheidung mitzuteilen. Diese Pflicht ist Ausdruck des Grundsatzes der Öffentlichkeit des Verfahrens, den der Ombudsmann in jeder Angelegenheit zu befolgen hat³.

Die dem Ombudsmann zur Verfügung stehenden Mittel

Zu den Mitteln, die dem Ombudsmann zur Verfügung stehen, gehören: (1) Vorbeugungsbefugnisse: Der Ombudsmann kann zuständigen Organen, Organisationen und Institutionen Bewertungen und Anträge zugewandt in die Versicherung des wirksamen Schutzes der Freiheit, Menschenrechte und Bürgerrechte stellen. (2) Befugnisse zur Sicherung rechtmäßiger Entscheidungen: Der Ombudsmann kann die eigentlichen Organen mit dem Antrag über die Aufnahme einer Gesetzesinitiative ansprechen, über der Ausgabe oder Veränderung der anderen gesetzlichen Akten in den Sachen betreffenden der Freiheit, Menschenrechte und Bürgerrechte. Er kann auch an Verfahren wegen Verfassungsbeschwerden vor dem Verfassungsgerichtshof teilnehmen. (3) Befugnisse bezüglich der Auslegung der geltenden Vorschriften: Der Ombudsmann kann beim Obersten Gerichtshof den Erlass eines Beschlusses beantragen, in dem die Auslegung bestimmter Gesetze erläutert wird, über die in der Praxis Zweifel bestehen oder die Gegenstand einer uneinheitlichen Rechtsprechung sind (Art. 16).

Zusammenarbeit mit anderen Organen

Der Ombudsmann hat das Recht, sich mit der Bitte um Hilfe an verschiedene Organe, Organisationen oder Institutionen zu wenden. Diese Organe und Organisationen sind verpflichtet, mit ihm zusammenzuarbeiten. Auf Antrag des Ombudsmannes müssen sie ihm Zugang zu Akten und Dokumente verschaffen und ihm Informationen und Erklärungen zu den tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen ihrer Entscheidungen erteilen. Der Beauftragte für Bürgerrechte kann eine Frist bestimmen, innerhalb der diese Handlungen vorgenommen werden sollen (Art. 17). Der Ombudsmann wirkt in seiner Arbeit zum Schutz der Freiheit und der Menschen- und Bürgerrechte mit Vereinen, Bürgerinitiativen, anderen Vereinigungen und Stiftungen zusammen (Art. 17 a).

Das Verhältnis des Ombudsmannes zum Sejm und zum Senat

Die wesentliche Funktion des Ombudsmann ist es, durch seinen Einfluß dafür zu sorgen, dass die öffentlichen Organe bei ihren Handlungen die Bürgerrechte wahren.

Der Bürgerrechtsbeauftragte hat die Pflicht, dem Sejm über seine Aktivitäten sowie über die Situation bezüglich der Wahrung der Freiheit und der Menschen- und Bürgerrechte jährlich zu informieren. Er kann dem Sejm und dem Senat die Ergebnisse seiner Arbeit darlegen. Der Ombudsmann ist auf Antrag des Parlamentspräsidenten verpflichtet, bestimmte Informationen herauszugeben oder in bestimmten Angelegenheiten Handlungen vorzunehmen (Art 19).

Die Absetzung

Artikel 7 des Gesetzes über die Beauftragten für Bürgerrechte ist eine abschließende Auflistung von Gründen, aus denen der Beauftragte abgesetzt werden kann. Zu diesen Gründen gehören der freiwillige Verzicht auf das Amt, nachhaltige Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit. Im Fall des freiwilligen Verzichts entscheidet der Sejm über die Entlassung des Ombudsmann auf Antrag des Parlamentspräsidenten. In den übrigen Fällen fasst der Sejm den Beschluss auf Antrag des Parlamentspräsidenten oder einer Gruppe von 35 Abgeordneten mit der Mehrheit von 3/5 der Stimmen, wobei mindestens die Hälfte aller Abgeordneten anwesend sein muss.

Schlussfolgerungen

Der polnische Beauftragte für Bürgerrechte verfügt über eine breite Palette an Werkzeugen zum Schutz der Freiheit, der Menschen- und Bürgerrechte. Das Amt wird seit 2010 von Irena Lipowicz bekleidet. Die Juristin ist Professorin an der Kardinal-Stefan-Wyszynski- Universität in Warschau und ehemalige Botschafterin Polens in Österreich.

Neben dem Bürgerrechtsbeauftragten gibt es zusätzlich einen Kinderrechtsbeauftragten. Er ist für Angelegenheiten zuständig, in denen die Rechte von Minderjährigen verletzt worden sind. Seine Tätigkeit regelt das Gesetz über die Beauftragten für Kinderrechte⁴.

ÜBER DIE AUTORIN

Ewelina Oleńska, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, studentka III roku Studium Doktoranckiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersyteu Łódzkiego, aplikantka I roku aplikacji adwokackiej, autorka artykułów dotyczących prawa rodzinnego oraz przewlekłości postępowania.

Auf Initiative der DPJV
Gründung des European Law Institute

Ein Meilenstein auf dem Weg nach Europa, und ein Meilenstein für die Deutsch-Polnische Juristen –Vereinigung e.V., Berlin: Am 1. Juni 2011 verkündete EU-Kommissarin Viviane Reding die Gründung des European Law Institute (ELI). Das ELI mit Sitz in Wien soll dazu beitragen, durch Beratung von politischen Entscheidungsträgern und staatlichen Stellen die Rechtsvereinheitlichung in Europa voranzutreiben. Dazu wird es sich mit Problemen bei der Umsetzung von Unionsrecht beschäftigen und Vorschläge zur Neufassung von EU-Rechtsvorschriften in sämtlichen Bereichen erarbeiten. Es soll darüber hinaus ein Forum bieten, in dem sich Rechtsanwender und Rechtswissenschaftler austauschen können.

„Das Institut kann einen wichtigen Beitrag zur europäischen Rechtswissenschaft und zur Verbesserung der Umsetzung von Unionsrecht im Dienste der Bürger und der Wirtschaft der Union leisten“ erklärte Reding.“ Ich bin zuversichtlich, dass das European Law Institute aus der Vielfalt der europäischen Rechtssysteme schöpfen und zur Entwicklung einer europäischen Rechtskultur beitragen wird.“

Die Gründung des ELI ist für die DPJV ein besonderer Grund zur Freude. Damit wurde das bisher größte und ambitionierteste Projekt unserer Vereinigung nach einer Entwicklungszeit von mehr als drei Jahren in die Realität umgesetzt. Ausgangspunkt für die Planung des ELI war die langjährige Befassung der DPJV mit Fragen der Umsetzung des Acquis communautaire auf die Jurisdiktion der neuen EU Mitgliedsländern. Es gab ungezählte Initiativen, in deren Verlauf neu geschaffenes nationales Recht der damals noch „zukünftige Mitgliedsstaaten der EU“ genannten Länder Mittel- und Osteuropas auf die Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Rechts überprüft wurde. Nach dem Beitrittsdatum im Jahre 2004 allerdings waren sämtliche neuen Mitgliedsländer mit der Frage der Anwendung europäischen Rechts gefordert, oftmals überfordert. So fehlte bis zur Einrichtung des ELI eine Institution, die sich auf die Schulung und Fortbildung derjenigen Personen und Institutionen konzentrierte, die nach Hilfestellung bei der Anwendung europäischen Rechts suchten. Das ELI sollte sich danach vornehmlich an alle juristischen Berufsgruppen – vor allem in den neuen Mitgliedsländern der EU richten, seien es Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Rechtberater, Assesoren und Referendare, Verbandsjuristen, Verwaltungsjuristen, aber ebenfalls auch an alle Mitarbeiter öffentlicher

Verwaltungen, wie z.B. Zollämter, Polizei, Finanzämter, Luftverkehrsämter etc., um allen Anfragenden im Hinblick auf deren Tätigkeit und Notwendigkeit, europäisches Recht anwenden zu müssen, mit Rat und Tat zur Seite stehen zu können.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2010 stellte die DPJV der EU Justiz Kommissarin und Vizepräsidentin der Kommission das Projekt mit einer ausführlichen PP Präsentation vor, allerdings mit geplantem Sitz in Polen, nicht in Österreich.

Dass wir die Kommission von unserem Projekt vollauf überzeugen konnten, zeigt sich in der nahezu wortgetreuen Übernahme unseres Ursprungskonzeptes in das offizielle Programm des ELI. Demnach soll das European Law Institute

- das Unionsrecht, die Politik im Bereich des Rechts und die Rechtsanwendung begutachten und fördern
- Vorschläge zur Weiterentwicklung des EU-Besitzstands und zur Förderung der Umsetzung von EU-Recht durch die Mitgliedstaaten erarbeiten
- Entwicklungen im Bereich des Rechts in den Mitgliedstaaten erkennen und analysieren, die für die Unionsebene von Belang sind
- die Herangehensweise der EU in Fragen des internationalen Rechts untersuchen und die Rolle des Unionsrechts im weltweiten Kontext fördern, beispielsweise durch Abfassung internationaler Rechtsinstrumente oder Erarbeitung von Standardvorschriften
- europäische Forschung betreiben und fördern, z.B. Grundprinzipien und Vorschriften, die allen europäischen Rechtssystemen gemeinsam sind, analysieren, verfassen oder verbessern
- ein Gesprächsforum für Juristen, d.h. Rechtswissenschaftler, Richter, Rechtsanwälte und sonstige Rechtsberufe, die unterschiedliche Rechtstraditionen repräsentieren, bieten.

Bei aller Freude bleibt jedoch ein Wermutstropfen. Obwohl unser Konzept und Ausarbeitungen die Grundlage der neugegründeten Institution bilden, wurden wir von den Verantwortlichen und EU-Kommissarin Reding nicht in die konkrete Gründungs- und Ausgestaltungsphase des ELI einbezogen. Über die Fortschritte dieses vielversprechenden Projektes wurden wir nicht persönlich informiert, sondern

3 W. Skrzydło, Polskie prawo konstytucyjne (Das polnische Verfassungsrecht), Lublin 2004, S. 444.
4 Gesetz über Beauftragte für Kinderrechte vom 06.01.2000, 9 Gesetzblatt 2000 r. Nr 6, Pos.. 69).

konnten sie lediglich entsprechenden Pressemitteilungen entnehmen. Fernmündliche und schriftliche Bitten unseres Vorstands um Kontaktaufnahme ließ der Kabinettschef der EU Kommissarin für Justiz, Herr Prof. Dr. Martin Selmayr, bedauerlicher Weise bisher unbeantwortet.

Natürlich werden wir die Entwicklung dieser wegweisenden Einrichtung weiter verfolgen und fördern. Zu hoffen

bleibt allerdings, dass wir im Gegenzug in die Arbeit am European Law Institute eingebunden werden und das Projekt, das wir initiiert haben, auch weiterhin von unserer Vereinigung mitbetreuen werden wird.

Interessierte mögen sich bitte bei Fragen mit dem Vorstand der DPJV in Verbindung setzen.

☞ RÜCKBLICK

Gastredner Jerzy Montag beim Sommerfest der DPJV



Einmal mehr bot die Polnische Botschaft in Grunewald einen glanzvollen Rahmen für das schon zur Tradition gewordene Sommerfest der DPJV, an dem dieses Jahr etwa 70 Mitglieder teilnahmen. Zum diesjährigen Fest am 24. September konnte die Vereinigung einen ganz besonderen Gast begrüßen: den Grünen Bundestagsabgeordneten Jerzy Montag.

Als Sohn eines polnischen Juden, der in den 1950er Jahren in die Bundesrepublik Deutschland einwanderte,

ist Montag die deutsch-polnische Verständigung ein besonderes Anliegen. Der Fachanwalt für Strafrecht und rechtspolitische Sprecher der Grünen Bundestagsfraktion zog in seiner Rede Vergleiche zwischen dem deutschen und dem polnischen Verfassungsrecht. Er warnte davor, sich angesichts der demokratischen Errungenschaften der deutschen Verfassung zurückzulehnen; Demokratie erfordere eine ständige Anstrengung, um das Erreichte zu wahren. Die deutsch-polnischen Beziehungen und die vielfältigen Bemühungen um deren Erhalt und Ausbau stellte Montag in eine Reihe mit dem engen Verhältnis zwischen Deutschland und Frankreich. In beiden Fällen seien alte Feindschaften mit gemeinsamer Anstrengung überwunden worden; die Verwirklichung der einst undenkbar erscheinenden Freundschaft zwischen Polen und Deutschen zeige unter anderem die DPJV.

Wie erfolgreich die deutsch-polnische Verständigung im Bereich der Rechtswissenschaft voranschreitet, zeigte auch die anschließende Vergabe der Zeugnisse an die Absol-

venten der deutsch-polnischen Rechtsschule an der Viadrina Frankfurt/Oder. Die jungen Juristen aus Deutschland und Polen nahmen ihre Abschlusszeugnisse vom Vorstandsvorsitzenden der DPJV, Dr. Peter Dietrich, in Empfang. Im Anschluss wurde im Garten der Botschaft gefeiert. Die Gäste konnten im Grünen die spätsommerliche Sonne und Spezialitäten vom Grill genießen und nutzten die Gelegenheiten zum Gespräch und Erfahrungsaustausch in entspannter Atmosphäre.





Impressum

Herausgeber

Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V. und
de-iure-pl.org UG & Co. KG.

Schriftleitung

Dr. Ewa Schwierskott-Matheson, LL.M., schwierskott@
dpjv.de oder redaktion@dpjz.de, Tel. 0 941 - 5 672 07,
Fax 0 941 - 56 72 08

Redaktion

Dr. Jan Schürmann, Katharina Bösch,
Sascha Tamin Asfandiar

Wissenschaftlicher Beirat

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

Rezension

Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski (Europa-Universität Viadrina)

Verlag und Anzeigenverwaltung

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

Vertrieb

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

Satz & Gestaltung

André Schulz, info@designklub.de

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 Mitgliederbeitra-
ges 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.; Gina Sanders, Michael Siegmund, XtravaganT,
bluedesign, bluedesign, igor, Bernd_Leitner, zagorskid
(Titel) – Fotolia.com

Urheberrecht

Die Zeitschrift und die in ihr enthaltenen Aufsätze, Beiträge
und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Sie dür-
fen ohne vorherige schriftliche Zustimmung der Vereinigung
und des Verlages weder vollständig noch in Teilen verviel-
fältigt werden. Dies gilt auch für Bearbeitungen, Überset-
zungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und
Zurverfügungstellung in elektronischer Form. Namentlich
gekennzeichnete Artikel geben nicht in jedem Fall die Mei-
nung der Redaktion bzw. der Herausgeber wieder.

Manuskripte

Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt einge-
reicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn
Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung
muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentli-
chung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche
Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts.
Eingeschlossen sind insbesondere auch das Recht zur Her-
stellung 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.



DRITTE POLNISCH-DEUTSCHE KONFERENZ „RECHTSDIALOG“ GDAŃSK

DAS RECHTSTÄDTISCHE RATHAUS, Długa Str. 46/47, Gdańsk

20-22. Oktober 2011

Bitte beachten Sie, dass die Inhalte lediglich zu Informationszwecken zur Verfügung gestellt werden. Sie können auf keinen Fall die Beratung durch ei-
nen Rechtsanwalt ersetzen. Sollten Sie einen Rechtsanwalt suchen, empfehlen wir die Spezialistenkartei der DPJV unter 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.

HANSEATISCHE
RECHTSANWALTSKAMMER
HAMBURG

ADWOKATURA
POLSKA



DPJV
Deutsch-Polnische
Juristen-Vereinigung e.V.

Polnisches Internationales Privatrecht - Neuübersetzung

Enthält den polnischen Originaltext und die deutsche Neuübersetzung des polnischen Internationalen Privatrechts sowie einen Auszug aus der polnischen Zivilprozessordnung zum internationalen Zivilverfahren. Die Gesetzestexte befinden sich auf dem Rechtsstand vom Juni 2011.

ISBN 978-9814276-2-2, 104 Seiten, 39,99 €

Polnisches Strafgesetzbuch - Neuübersetzung

Zweisprachige Ausgabe der deutschen Neuübersetzung des polnischen Strafgesetzbuchs inklusive der Militärvorschriften. Berücksichtigt wurden die neuesten Änderungen zu diesem Gesetz bis einschließlich März 2011.

ISBN 978-3-9814276-1-5, 212 Seiten, 42,99 €

Polnische Strafprozessordnung – Neuübersetzung

Deutsche Neuübersetzung der polnischen Strafprozessordnung (ohne Militärvorschriften). Zweisprachige Ausgabe. Diese Auflage berücksichtigt die neuesten Änderungen zu diesem Gesetz, insbesondere die neu eingefügten Vorschriften über den Europäischen Haftbefehl.

ISBN 978-3-9814276-0-8, 374 Seiten, 39,99 €



Diese Titel sind Teil unserer Übersetzungsreihe von polnischen und deutschen Gesetzen. Renommierte Autoren, die über ein hohes sprachliches Niveau und profunde Sachkenntnis verfügen, garantieren für die Qualität dieser Serie.