

Weitere Themen dieser Ausgabe Das Streikverbot im deutschen Beamtenrecht im Lichte der Rechtsprechung des EGMR • Die Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten in Polen und Deutschland
• Die Anwendung neuer Kommunikationstechnologie im deutschen und polnischen Zivilprozess • Forensische Linguistik und ihre Perspektiven für die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
• Neuigkeiten im internationalen Erbrecht • Die Religionsfreiheit in dem deutschen Grundgesetz und der polnischen Verfassung – einige Überlegungen • Europäisierung des deutschen Grundrechtsschutzes:
Von Görgülü über die nachträgliche Sicherungsverwahrung zur Kontrolle kirchlicher Kündigungen • Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihre Umsetzung in Deutschland, insbesondere in bayerischen Kommunen

Europäisierungstendenzen in den nationalen Rechtsordnungen am Beispiel von Deutschland und Polen



**Deutsch – polnische Tagung
und Doktorandenseminar an der
Fakultät für Rechts- Verwaltungs-
und Wirtschaftswissenschaften
der Universität Wrocław**

Inhalt

Nr. 3/2016



- 04** Deutsch – polnische Tagung und Doktorandenseminar an der Fakultät für Rechts- Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław
Agnieszka Malicka



- 08** Das Streikverbot im deutschen Beamtenrecht im Lichte der Rechtsprechung des EGMR
Gerrit Manssen



- 13** Die Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten in Polen und Deutschland
Anna Banaszewska



- 21** Die Anwendung neuer Kommunikationstechnologie im deutschen und polnischen Zivilprozess
Anna Materla



- 24** Forensische Linguistik und ihre Perspektiven für die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
Ewelina Sznajderska



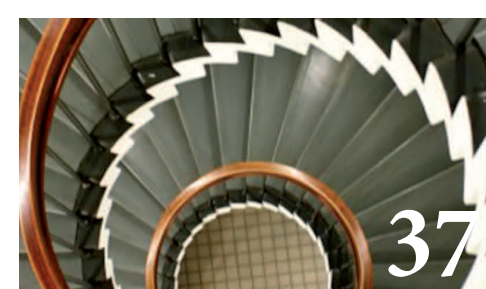
- 27** Neuigkeiten im internationalen Erbrecht
Mateusz Popielas



- 31** Die Religionsfreiheit in dem deutschen Grundgesetz und der polnischen Verfassung – einige Überlegungen
Olga Halub



- 33** Europäisierung des deutschen Grundrechtsschutzes: Von Görgülü über die nachträgliche Sicherungsverwahrung zur Kontrolle kirchlicher Kündigungen
Robert Uerpmann-Witzack



- 37** Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihre Umsetzung in Deutschland, insbesondere in bayerischen Kommunen
Ursula Obermayr

✉ Agnieszka Malicka

Deutsch – polnische Tagung und Doktorandenseminar an der Fakultät für Rechts- Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław

Am 11. Mai 2015 fand an der Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław die deutsch-polnische Tagung zum Thema „**Europäisierungstendenzen in den nationalen Rechtsordnungen am Beispiel von Deutschland und Polen**“ statt, die im Rahmen der fast 40-jährigen wissenschaftlichen Zusammenarbeit der Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Wrocław und der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg organisiert wurde. Für die Organisation der Tagung seitens Universität Wrocław war Dr. Agnieszka Malicka, Leiterin des Zentrums für Fremdsprachigen Rechtsunterricht zuständig, seitens der Universität Regensburg - Prof. Dr. Gerrit Manssen. Das Programm der Tagung umfasste Vorträge zum Verwaltungsrecht, Völkerrecht, Arbeitsrecht und Zivilrecht. Auf dem Programm des Doktorandenseminars standen Themen von mehreren Rechtsgebieten, in denen die Referenten ihre Dissertationen vorbereiten. Besondere Aufmerksamkeit wurde von den Referenten den Bezügen zum EU-Recht, sowie der Rechtsvergleichung der beiden Rechtssysteme geschenkt.

Die Tagung wurde von dem Dekan, **Prof. Dr. Włodzimierz Gromski** eröffnet. Im ersten Teil der Tagung hielten die Professoren von der Universität Regensburg ihre Vorträge.

In seinem Vortrag stellte **Prof. Dr. Gerrit Manssen** die Regelungen zur Rechtslage deutscher Beamten unter besonderer Berücksichtigung des Streikverbots dar. In Bezug darauf sprach er über die neuesten Entwicklungen in der Rechtsprechung des EGMR und die Umsetzung dieser Entscheidungen im deutschen Recht, anschließend stellte Prof. Manssen die aktuellen, von den Entscheidungen der deutschen Gerichte beeinflussten Überlegungen zur Möglichkeit der Änderung des Beamtenrechts in Deutschland dar.

Prof. Dr. Robert Uerpmann-Witzack hatte die Europäisierung des deutschen Grundrechtsschutzes und damit ebenfalls die EMRK zum Thema. Anhand von einem familienrechtlichen Fall Görgülü und einem Fall des Arbeitskirchenrecht sprach er über die Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR von nationalen Gerichten bei ihren Entscheidungen.



Prof. Dr. Frank Maschmann befasste sich in seinem Vortrag mit besonderen Aspekten des deutschen Arbeitsrechts und zwar mit den Regelungen zum Mindestlohn in Deutschland. Er sprach u.a. über die Bestimmungen des seit dem 1. Januar 2015 in Deutschland geltenden Mindestlohngesetzes und dessen Folgen für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Deutschland und in der EU.



Das Thema des Vortrages von Prof. Dr. Anatol Dutta lautete: Die Europäisierung des Internationalen Privatrechts als Modell eines europäischen Privatrechts.

Dieses Thema gehört in den letzten Jahren zu den meist diskutierten Fragen in den Mitgliedstaaten der EU. Prof. Dutta stellte u.a. die Einflussnahme des EU-Rechts auf die nationalen Rechtsordnungen, sowie das Bedürfnis nach Vereinheitlichung der Regelungen des Privatrechts in der Europäischen Union dar.

Zum ersten Mal wurde im Rahmen der langjährigen wissenschaftlichen Zusammenarbeit beider Fakultäten ein Doktorandenseminar organisiert. Die Doktoranden aus Regensburg und aus Wrocław hielten Referate zu aktuellen Themen des

deutschen und polnischen Rechts, dabei beinhalteten ihre Referate zahlreiche Bezüge zum Europarecht und zum Völkerrecht, sowie Rechtsvergleichung. Die Themen der Doktorandenreferate waren mit der von ihnen im Rahmen des Doktorstudiums geführten Forschung verbunden. Das Doktorandenseminar fand ebenfalls in deutscher Sprache statt.

Das Doktorandenseminar begann mit dem Referat von Frau Ursula Obermayr. Sie hielt ihr Referat über die UN-Behindertenrechtskonvention. Sie analysierte die Konventionsbestimmungen und besprach deren Umsetzung in das deutsche Bundesrecht, sowie in das Landesrecht am Beispiel des bayrischen Kommunalrechts. Herr Thomas Sikorski hielt ein rechtsvergleichendes Referat über die vorläufige Kontopfändung.





Er verglich die Regelungen des deutschen, polnischen und europäischen Rechts in diesem Bereich. Das Referat von Herrn Matthias Hensel hatte das deutsche Recht zum Gegenstand und zwar die Vorschriften, die die Vergütung von Rechtsanwälten in Deutschland regeln.

Auch die Referate polnischer Doktoranden handelten sowohl von dem Völker- und Europarecht, sowie das polnische und deutsche Recht. Einige Doktoranden hielten rechtsvergleichende Referate zum deutschen und polnischen Recht.

Als erste sprach Frau Joanna Pisarek; sie sprach über ein seit einigen Monaten sehr aktuelles und umstrittenes Thema in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und zwar über die Flüchtlingspolitik der EU. Dabei nahm sie einen besonderen Bezug auf die Regelungen der EMRK und die sich daraus für Flüchtlingen ergebenden Rechte, sowie Verpflichtungen des Staates zur Gewährleistung dieser Rechte.

Herr Mateusz Popielas analysierte in seinem Referat die neuesten Änderungen im Erbrecht. Gegenstand seines Referates war die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012. Er sprach über die Vereinheitlichung des Erbrechts in der Europäischen Union und die damit verbundenen Folgen für die Mitgliedstaaten.

Auch die folgenden Referate polnischer Doktoranden hatten einen rechtsvergleichenden Charakter. Frau Anna Banaszewska befasste sich mit dem Verbraucherrecht und sprach über die Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten in Deutschland und in Polen. Sie stellte die Regelungen der EU, die das hohe Niveau des Verbraucherschutzes in den Mitgliedstaaten gewährleisten sollen dar und anschließend die innerstaatlichen Regelungen zur Streitbeilegung, darunter auch die Rolle des ADR-Verfahrens in Deutschland und Polen. Sie besprach auch

die neuesten Entwicklungen des polnischen Rechts, wie z.B. das elektronische Mahnverfahren und die Geltendmachung von Ansprüchen im Rahmen einer Gruppenklage und die branchenspezifische von Unternehmerverbänden getragene Verbraucherschlichtungsstellen in Deutschland.

Das Prozessrecht war auch der Gegenstand des Referates von Frau Anna Materla. Sie referierte über die Anwendung von neuen Kommunikationstechniken im deutschen und polnischen Zivilprozess. Sie berücksichtigte nicht nur die Rechtsvorschriften, die in beiden Staaten in diesem Bereich Anwendung finden aber auch die notwendige technische Vorbereitung der Gerichte auf die neue Arbeitsweise. Insbesondere betonte sie die Unterschied zwischen deutschen und polnischen Lösungen. Das nächste Referat betraf die deutschen und polnischen Regelungen im Bereich des Sozialrechts. Herr Ariel Przybyłowicz verglich die Rechtslage von Pflegepersonen in beiden Staaten. Grundlage dieser Vergleichung war das System der sozialen Versicherung. Der Referent zeigte auch zahlreiche praktische Beispiele unterschiedlichen Regelungen in Deutschland und Polen mit besonderen Bezug dieser auf die Lage der Betroffenen. Letztes rechtsvergleichendes Referat zum deutschen und polnischen Recht hielt Frau Olga Hałub. Sie sprach über die Religionsfreiheit. Ausgangspunkt für ihre Überlegungen war ein Vergleich der Regelungen des deutschen Grundgesetzes und der polnischen Verfassung in dem sie auf Ähnlichkeiten und Unterschiede der beiden Rechtssysteme in diesem Bereich hinwies. Besondere Aufmerksamkeit widmete die Referentin dem Problem der Trennung vom Staat und Kirche, dazu analysierte sie die wichtigsten Urteile des Bundesverfassungsgerichts und der Verfassungsgerichtshofes der Republik Polen, sowie des Gerichtshofes für Menschenrechte. Frau Agata Wróbel befasste sich in ihrem Referat mit dem Schutz der Privatsphäre des Einzelnen, insbesondere beschäftigte sie sich mit dem Problem des Schutzes der Privatsphäre von öffentlichen Personen.



Dabei nannte sie interessante Beispiele der Verletzung der Privatsphäre von Politikern und Prominenten in den letzten Jahren. Der Garantie des Schutzes der Privatsphäre stellte sie das Recht des Einzelnen auf Informationen, insbesondere Informationen über Personen, die öffentliche Ämter bekleiden. Last but not least trug Frau Ewelina Sznajderska über das Strafverfahren und die im Strafverfahren anzuwendenden Methoden der forensischen Linguistik vor. Sie verband in ihrem Referat die Problematik der besonderen Bereichen der Linguistik mit der strafprozessrechtlichen Fragen. Sie erklärte den Begriff der forensischen Linguistik und wies auf Anwendungsmöglichkeiten dieser Methoden im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen in der Europäischen Union hin.

Nach jedem Referat hatten die Teilnehmer, darunter auch die Studenten und wissenschaftliche Mitarbeiter der Fakultät, die sich an dem Doktorandenseminar beteiligten, die Möglichkeit, Fragen an die Referenten zu stellen. In der sehr interessanten

Abschlussdiskussion konnten die Referenten und die Teilnehmer die gewählten, im Verlauf des Seminars besprochenen Themen noch vertiefen. Anschließend beendete Dr. Agnieszka Malicka mit einigen zusammenfassenden Bemerkungen die Tagung und das sehr erfolgreiche Doktorandenseminar. Nach der Beendigung der Tagung hatten die Teilnehmer noch ausgiebig die Gelegenheit zu weiteren fachlichen und persönlichen Gesprächen bei dem gemeinsamen Abendessen und Besichtigung der Universität und der Stadt. Es ist geplant eine Veranstaltung im ähnlichen Format in Regensburg im Mai 2016 zu wiederholen.

Besonderer Dank gilt der Deutsch – Polnischen Juristen-Vereinigung e.V. für die Unterstützung der Veranstaltung und Veröffentlichung der Referate. So werden auch diejenigen, die an der Tagung in Wroclaw nicht teilnehmen konnte, die Gelegenheit haben, die meisten Referate in dieser DPJZ-Sonderausgabe nachzulesen.

Das Streikverbot im deutschen Beamtenrecht im Lichte der Rechtsprechung des EGMR¹

1. Einführung

Das öffentliche Dienstrecht in Deutschland ist zweispurig aufgebaut. Im deutschen öffentlichen Dienst sind ca. 4,7 Millionen Menschen beschäftigt. Sie stehen entweder in einem privaten Arbeitsverhältnis zum Staat, werden also rechtlich grundsätzlich wie ein „normaler Arbeitnehmer“ eingeordnet, oder sie sind „Beamte“, also Bedienstete, die in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen². Die Rechtsverhältnisse der privatrechtlich Bediensteten regeln sich nach privaten Arbeits- und Tarifvertragsrecht, die der Beamten sind hingegen gesetzlich normiert, angefangen von den Arbeitsbedingungen bis zur Höhe des Gehaltes, das sich aus Anlagen zu den Besoldungsgesetzen ergeben. Dass es überhaupt „Beamte“ mit einer besonderen rechtlichen Stellung geben muss, ergibt sich aus Art. 33 Abs. 4 GG. Danach ist die Ausübung „hoheitsrechtlicher Befugnisse“ als ständige Aufgabe Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, die also besondere Rechte (lebenslange Anstellung, Alimentsanspruch, Fürsorgeanspruch) und besondere Pflichten haben (Streikverbot, Treuepflicht, insbesondere Pflicht zur Verfassungstreue).

Die Tätigkeitsbereiche von privatrechtlichen Bediensteten und Beamten sind vielfach vergleichbar oder sogar weitgehend identisch. Besonders auffällig ist dies im Schuldienst. Manche Bundesländer verbeamen die Lehrerinnen und Lehrer, andere stellen sie privatrechtlich als Angestellte ein. Die Gehälter sind verschieden, die Beamten verdienen brutto bei gleicher Tätigkeit meist weniger, sind aber nicht sozialversicherungspflichtig und erhalten im Krankheitsfall „Beihilfen“ zu den Krankheitskosten. Angestellte unterliegen dem normalen Kündigungsrecht (jedenfalls theoretisch, praktisch kommt es im öffentlichen Dienst so gut wie nie zu sog. betriebsbedingten Kündigungen bei unbefristeten Arbeitsverträgen, es besteht aber die leichtere Möglichkeit der Befristung von Arbeitsverhältnissen), Beamte werden hingegen grundsätzlich auf Lebenszeit ernannt und können nur bei schweren Dienstverfehlungen durch ein förmliches (gerichtliches) Disziplinarverfahren aus dem Beamtenverhältnis entfernt werden. Teilweise sind auch die Urlaubs- und Arbeitszeiten unterschiedlich, und dies alles, obwohl in der Schule und anderswo im öffentlichen Dienst Beamte und Angestellte häufig die gleiche Arbeit verrichten. Ob die Bundesländer vor allem ihre Lehrer verbeamen, hängt meist von der „Marktlage“ ab. Besteht ein Mangel an Bewerbern, wird versucht, die Bewerber mit einer Verbeamtung zu „locken“. Besteht einer ein (möglicherweise absehbarer) Mangel an Schülern, wird versucht, möglicherweise nur zeitlich befristet Personal zu gewinnen, von dem sich die öffentlichen Arbeitgeber später leichter wieder trennen können. Gelegentlich bestehen auch



„ideologische“ Bedenken gegen das Berufsbeamtentum, so dass insbesondere politisch dem „linken“ Lager zuzurechnende Landesregierungen versuchen, Verbeamtungen von Lehrern zu vermeiden.

Die Sonderstellung der Beamten gegenüber Angestellten und Arbeitern im öffentlichen Dienst ist seit Jahrzehnten politisch umstritten. Insbesondere die Gewerkschaften fordern die Schaffung eines einheitlichen Dienstrechts für den Öffentlichen Dienst³. Ein besonderer Kritikpunkt für die Gewerkschaften besteht dabei darin, dass sich Beamte nicht an Arbeitskämpfen beteiligen dürfen. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dieses Verbotes gibt es zwar nicht. Das Streikverbot – so die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur – folge aber unmittelbar aus der Verfassung. Nach Art. 33 Abs. 5 GG sei das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln. Und dazu zähle auch das seit der Zeit der Weimarer Republik gesetzlich vorgesehene Streikverbot.

2. Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EGMR

Neuere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) geben allerdings Anlass zu Überlegungen, ob am Streikverbot für Beamte auch in Zukunft festgehalten werden kann. Die Europäische Menschenrechtskonvention garantiert in Art. 11 die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie das ausdrückliche Recht, zum Schutz

von gemeinsamen Interessen Gewerkschaften zu gründen und ihnen beizutreten. In zwei die Türkei betreffenden Verfahren hat der EGMR Feststellungen getroffen, die auch für das deutsche Recht folgenreich sein könnten. Zu erwähnen ist zunächst eine Entscheidung aus dem Jahr 2008⁴. Ihr liegt eine Beschwerde gegen die Türkei wegen der Nichtanerkennung eines von einer Gewerkschaft mit einem öffentlichen Arbeitgeber geschlossenen Tarifvertrages durch die türkische Rechtsprechung zugrunde. Der EGMR stellte fest, Art. 11 EMRK verpflichte den Staat als Arbeitgeber, unabhängig davon, ob seine Beziehungen zu den Bediensteten dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht zuzuordnen seien⁵. Zudem sei durch Art. 11 EMRK auch das Recht garantiert, Tarifverhandlungen mit öffentlichen Arbeitgebern zu führen und Tarifverträge abzuschließen. Der Vorbehalt des Art. 11 II EMRK sei nicht einschlägig, wenn es um Gemeindebedienstete ginge, die nicht „Angehörige der Staatsverwaltung“ seien.

Eine zweite wichtige Entscheidung aus dem Jahr 2009⁶ betraf einen „Runderlass“ des Premierministers der Türkei, der Angehörigen des öffentlichen Dienstes die Teilnahme an gewerkschaftlichen Versammlungen und Streiks untersagte. Der EGMR hielt dieses von den türkischen Gerichten als rechtmäßig bestätigte Verbot für einen Verstoß gegen Art. 11 EMRK und führte aus, auch der Streik sei ein von Art. 11 EMRK geschütztes Element der Interessendurchsetzung. Dies gelte auch im öffentlichen Dienst. Es könne zwar wegen des Vorbehaltes in Art. 11 Abs. 2 EMRK mit der Gewerkschaftsfreiheit vereinbar sein, Streiks von Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu verbieten, die im Namen des Staates Hoheitsgewalt ausübten. Ein Streikverbot könne also bestimmte Gruppen von Angehörigen des öffentlichen Dienstes betreffen, aber nicht insgesamt für den öffentlichen Dienst ausgesprochen werden.

Betrachtet man die beiden die Türkei betreffenden Entscheidungen des EGMR vom Standpunkt des deutschen Verfassungsrechts, so können weder Ergebnis noch Begründung überraschen. Nach deutschem Verfassungsrecht hätte man genauso entscheiden müssen, jedenfalls für die privatrechtlich Beschäftigten. Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG schützt zwar vom Wortlaut her nur das Recht, Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (also Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände) zu bilden. Unstreitig ist davon aber auch das Recht umfasst, mit der öffentlichen Hand Tarifverträge jedenfalls für diejenigen zu schließen, die privatrechtlich beschäftigt sind⁷.



Und ein allgemeines Verbot der Teilnahme an gewerkschaftlichen Versammlungen und Streiks für alle im öffentlichen Dienst auf privatrechtlicher Grundlage Beschäftigten würden auch deutsche Gerichte für rechtswidrig ansehen. Insofern interpretiert der EGMR Art. 11 EMRK ganz ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht Art. 9 Abs. 3 GG.

Es bleibt aber die Frage: Was ist mit den Beamten im statusrechtlichen Sinn, für die das deutsche Recht Streiks und Tarifverträge

einfachrechtlich und angeblich auch aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 33 Abs. 5 GG) ausschließt? Sie ausnahmslos dem Vorbehalt des Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK als „Angehörige der Staatsverwaltung“ zu unterstellen, überzeugt kaum. Der EGMR tendiert eindeutig dazu, dass mit diesem Vorbehalt nur „klassische“ hoheitliche Staatsverwaltung gemeint ist, also quasi der Bereich, den das deutsche Grundgesetz mit dem sog. Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG erfassen will. Allein die Tatsache, dass Beamtenverhältnisse öffentlich-rechtlich eingeordnet werden, spielt keine Rolle, dies hat der Gerichtshof ausdrücklich klargestellt⁸. Und eine Abwägung nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK rechtfertigt das deutsche allgemeine Streikverbot für Beamte nicht. Welche Gründe sollte es aus EMRK-Sicht dafür geben, einem verbeamteten Lehrer den Streik zu verbieten, der dem angestellten Kollegen erlaubt ist? Dass ein allgemeines Streikverbot auch für Beamte im Bereich Daseinsvorsorge in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich ist (Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK), kann kaum begründet werden. Man könnte einzelnen Lehrern den Streik verbieten, damit noch jemand auf die Schüler aufpasst, wenn die anderen streiken, das ließe sich rechtfertigen, aber nicht ein allgemeines und umfassendes Streikverbot. Und noch einmal: Die statusrechtlichen Besonderheiten (besondere Rechte und deshalb besondere Pflichten für Beamte) rechtfertigen eine Einschränkung von Art. 11 Abs. 2 EMRK (insbesondere des Streikrechts) nicht. Eine formale statusrechtliche Sichtweise wie in Deutschland ist der EMRK fremd, die Beschränkung ist nur funktionsbezogen möglich (Art. 11 Abs. 2 EMRK). Ergebnis: Das unterschiedslose Streikverbot für Beamte nach deutschem Beamtenrecht unabhängig von der Funktion, die ihnen zugewiesen ist, verstößt nach derzeitigem Stand der Rechtsprechung der EGMR gegen Art. 11 EMRK und ist damit konventionswidrig⁹.

3. Umsetzung der Entscheidung im deutschen Recht

Es war eine Frage der Zeit, bis in Deutschland die Teilnahme von gewerkschaftlich organisierten beamteten Lehrerinnen und Lehrern nach den Entscheidungen des EGMR die Gerichte beschäftigen würde. Ein solcher Sachverhalt liegt einem aktuellen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde¹⁰. Eine auf Lebenszeit verbeamtete Lehrerin (Mitglied einer Gewerkschaft) nahm an einem gewerkschaftlich organisierten Streik teil. Sie versäumte drei Unterrichtstage und 12 Unterrichtsstunden (die sie allerdings später nachholte). Gegen die Beamtin wurde deshalb ein Disziplinarverfahren eingeleitet, woraufhin sie mit einer Geldbuße von 1500 Euro belegt wurde. Hiergegen klagte sie vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf.

In erster Instanz hob das Verwaltungsgericht Düsseldorf die Disziplinarverfügung auf¹¹. Zwar dürfe eine Beamtin nicht streiken, dies ergäbe sich als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG und aus dem einfachen Beamtenrecht. Aber das deutsche Beamtenrecht sei mutmaßlich mit Art. 11 EGMR nicht vereinbar und damit konventionswidrig. Normhierarchisch bleibe zwar das Streikverbot bestehen, weil die EMRK das deutsche Recht nicht derogiere. Die Teilnahme am Streik durch eine Beamtin bleibe ein beamtenrechtlicher Pflichtverstoß. Eine Disziplinarmaßnahme dürfe aber nicht verhängt werden, es sei denn, die Beamtin falle unter den Vorbehalt des Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK (klassische Hoheitsverwaltung). Insofern müsse das Beamtenrecht völkerrechts- und damit EMRK-freundlich interpretiert werden.

* Der Verfasser ist seit 1997 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg.

1. Der folgende Beitrag entspricht in größeren Teilen Überlegungen, die der Verfasser im Rahmen eines Beitrags für die Ausbildungszeitschrift JURA im Jahr 2015 veröffentlicht wird. Ähnliche Ausführungen finden sich auch in der Festschrift zum Jubiläum 25 Jahre Deutsch-Polnische Juristenvereinigung e. V., 2015, S. 37 – 46.

2. <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/OeffentlicheFinanzenSteuern/OeffentlicherDienst/Personal/Tabellen/Arbeitgeber.html;jsessionid=0B79C2D84DD8067FAE7FD0D84BF69EB.cae3>.

3. Siehe etwa die Stellungnahme der DGB-Vizevorsitzenden Ingrid Sehrbrock, <http://www.dgb.de/themen/++co++c7fb644-0903-11e0-44f5-00188b4dc422>.

4. Urteil vom 12.11.2008 – 34503/97 (Demir und Baykara/Türkei), NZA 2010, 1425 ff.

5. Leitsatz 5 der Entscheidung.

6. Urteil vom 21.4.2009 – 68959/01 BeckRS 2010, 15878 (Enerji Yapi-Yol-Sen/Türkei).

7. Siehe allgemein zur sog. Tarifautonomie BVerfGE 103, 293, 304 m. w. Nachw.

8. EGMR NZA 2010, 1425 (LS 5).

9. So beispielsweise auch Polakiewicz/Kessler NVwZ 2012, 841, 842; Schlachter RdA 2011, 341, 347; Widmaier/Alber, ZEuS 2012, 387 ff.

10. BVerwGE 149, 117 ff. Zu einem weiteren Fall siehe OVG Lüneburg BeckRS 2012, 51816.

11. VG Düsseldorf BeckRS 2010, 56864.



Diese Entscheidung war mutig und gut vertretbar. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf versucht, einen Ausgleich zwischen zwei eigentlich nicht miteinander vereinbaren Normbefehlen zu finden. Das Beamtenrecht (und möglicherweise die Verfassung) verbieten den Streik der Beamtin, die EMRK erlaubt ihn und verbietet der Bundesrepublik Deutschland, den Beamten streik außerhalb der engeren Hoheitsverwaltung generell zu verbieten. Deshalb muss sozusagen ein Kompromiss her, eine Art praktische Konkordanz. Für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts spricht vor allem, dass das Disziplinarrecht in gewissem Rahmen vom Opportunitätsgrundsatz geprägt ist. Es muss vor allem bei minder schweren Verstößen nicht zwingend ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden, wenn ein Beamter gegen seine Dienstpflichten verstößt. Es besteht damit die Möglichkeit, im Rahmen zulässiger Gesetzesinterpretation der Garantie des Art. 11 EMRK zur Geltung zu verhelfen. Das Gehalt kann für die Zeit einbehalten werden, in der die Beamtin keinen Dienst leistet (siehe für Bundesbeamte § 9 BBesG)¹². Eine darüber hinausgehende Disziplinarmaßnahme wird aber nicht verhängt. Man behandelt also die Beamtin wie einen streikenden Arbeitnehmer. Eigentlich eine vernünftige Idee.

Das Oberverwaltungsgericht Münster hat als Berufungsinstanz die Entscheidung des Verwaltungsgerichts allerdings aufgehoben und die Klage der Beamtin abgewiesen¹³. Es referiert zunächst lang und breit sattsam bekannte nationale Grundsätze zum Streikverbot für Beamte (Streikverbot als hergebrachter Grundsatz, besondere beamtenrechtliche Treuepflicht, ein Streik von Beamten wäre ein Streik gegen den demokratisch legitimierten Gesetzgeber usw.)¹⁴. Interessant ist, dass das Gericht sich auch mit der Änderung von Art. 33 Abs. 5 GG befasst, die durch verfassungsänderndes Gesetz vom 28.8.2006¹⁵ vorgenommen wurde¹⁶. War bis dahin das Berufsbeamtentum nur unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze „zu regeln“, ist es nun mehr auch „fortzuentwickeln“. Diese Fortentwicklungsklausel erlaube es – so das OVG Münster – allerdings nicht, im Beamtenrecht ein Streikrecht einzuführen, da keine Änderungen vorgenommen werden dürften, die mit dem von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Leitbild des deutschen Berufsbeamtentums nicht in Einklang gebracht werden könnten¹⁷. Das OVG befindet sich damit auf einer Linie mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG), welches der Fortentwicklungsklausel bisher auch keine besondere Bedeutung abgewinnen konnte¹⁸.

Damit wird aber möglicherweise ein wichtiger Aspekt kleingeredet. Denn dass Weiterentwicklung des Berufsbeamtentums

in gewissem Rahmen zulässig sind, war nie streitig, auch vor der Ergänzung des Art. 33 Abs. 5 GG um die „Fortentwicklungsklausel“ nicht. Alle normgeprägten Garantien (man bezeichnet sie auch als „Institutsgarantien“ oder „institutionelle Garantien“) wie etwa die von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Ehe oder das Eigentum nach Art. 14 Abs. 2 GG müssen mit der Zeit vom einfachen Gesetzgeber angepasst werden¹⁹. Art. 33 Abs. 5 GG verlangt ebenfalls nicht, dass für die Beamten alles so bleiben muss wie unter der Weimarer Reichsverfassung. Die Fortentwicklungsklausel hat nur dann einen Sinn, wenn damit die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gegenüber den hergebrachten Grundsätzen jedenfalls besonders betont werden sollte. Weiterzuentwickeln ist das deutsche Recht und auch das Beamtenrecht in vielen Bereichen vor allem unter dem Einfluss (bzw. Druck) des Unionsrechts und der EMRK²⁰. Die Wechselwirkungen zwischen Unionsrecht (EUV, AEUV, GRCh), EMRK und nationalem Verfassungsrecht ist seit Jahren das Thema der aktuellen verfassungsrechtlichen Diskussion um den Grundrechtsschutz im „Mehrebenensystem“ überhaupt. Wenn nicht zur Aufnahme von Vorgaben des Unions- und EMRK-Rechts, wozu sonst soll die Fortentwicklungsklausel eigentlich dienen? Es geht im Übrigen auch nicht darum, dass ganze deutsche Berufsbeamtentum mit seinen hergebrachten Prinzipien wie dem Streikverbot vollständig „über Bord zu werfen“. Das wäre in der Tat von der Fortentwicklungsklausel des Art. 33 Abs. 5 GG nicht gedeckt. Polizisten und Feuerwehrlaute sowie Beamte etwa der allgemeinen inneren Verwaltung werden auch in Zukunft nicht streiken dürfen. Anpassungen sind allerdings in dem Bereich nötig und auch erlaubt, in dem Beamte typischerweise keine Hoheitsaufgaben ausführen, vor allem bei den Lehrerinnen und Lehrern. Dafür bräuchte man die Fortentwicklungsklausel, sonst ist sie überflüssig. Allerdings: Die Weiterentwicklung ist Sache des Gesetzgebers, nicht der Gerichte. In der Tat wäre die Anerkennung eines Streikrechts für Beamte keine zulässige Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung, sondern eine Rechtsänderung, für die schon wegen der Wesentlichkeit der Änderung der Gesetzgeber zuständig ist.

Schließlich versucht das OVG Münster, den EGMR so zu interpretieren, dass aus der zitierten Rechtsprechung zum Recht der Türkei für das deutsche Beamtenrecht letztlich gar nichts folge²¹. Dazu wird ein Sammelsurium an Argumenten vorgebracht. Die EMRK sei innerstaatlich dem Verfassungsrecht und damit dem Streikverbot des Art. 33 Abs. 5 GG nachgeordnet. Die Urteile seien in Englisch bzw. Französisch verfasst, so dass

sich bei der Übersetzung Missverständnisse und Fehler ergeben könnten. Der Senat bemüht dann seine eigenen Französischkenntnisse und meint unter intensiver Betrachtung französischer Rechtsbegriffe (Was ist ein „fonctionnaire“?), ein Streik von Beamten im statusrechtlichen Sinn sei nicht Gegenstand der Entscheidung des EGMR gewesen²². Die Rechtslage in der Türkei sei zudem eine andere als in Deutschland, in Deutschland würden Gemeindebedienstete zweifellos Hoheitsgewalt ausüben (anders als vielleicht in der Türkei, so genau hätte die Türkei das im Verfahren vor dem EGMR nicht vorgetragen). Die Entscheidungen würden weiterhin unmittelbar nur die Türkei binden und zur Beachtung verpflichten, nicht die Bundesrepublik Deutschland. Zudem habe der Gerichtshof eine Beweislastentscheidung getroffen, die Türkei habe vielleicht zu formal argumentiert und nicht genügend überzeugende Argumente geliefert. Unausgesprochen hofft der Senat wohl, dass gegebenenfalls der deutschen Seite bei einer Verhandlung vor dem EGMR Besseres einfallen würde.

Alle diese Aspekte sind in gewissem Rahmen richtig. Sie lenken aber letztlich erfolglos vom entscheidenden Punkt ab: In Deutschland folgt das Streikverbot aus dem Status eines Bediensteten (= wer Beamter ist, darf nicht streiken, egal in welcher Funktion er tätig ist). Art. 11 EMRK und den EGMR interessiert der Status hingegen nicht, sondern die Funktion, in der ein Bediensteter eingesetzt wird. Wird Staatsgewalt im engeren Sinne ausgeübt, kann das Streikrecht nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK generell ausgeschlossen werden, ansonsten nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK nur unter einer sehr strengen Abwägung. Die deutsche und die EGMR-Sichtweise sind nicht miteinander vereinbar, sie liegen sozusagen „quer“ zu einander²³.



Weil aber die Bundesrepublik völkerrechtlich zur Beachtung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR verpflichtet ist, wird sich langfristig die funktionsbezogene Sichtweise der europäischen Ebene durchsetzen. Das kann man bedauern, aber die Augen davor zu verschließen und nur das hohe Lied der Besonderheiten des Berufsbeamtentums zu „singen“, hilft nicht weiter. Die langen (teilweise länglichen) Ausführungen des OVG Münster fanden auch nur zum Teil eine Bestätigung in der Revisionsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG)²⁴. Zunächst teilt das BVerwG die Auffassung, dass ein Streikverbot für Beamte unmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG folge²⁵. Auch die Fortentwicklungsklausel erlaube nicht die Einführung eines Streikrechts, ein solcher tiefgreifender Eingriff würde das Wesen der Institutsgarantie Berufsbeamtentum verändern²⁶.

Das BVerwG versteht dann die Rechtsprechung des EGMR zutreffend anders als das OVG Münster²⁷. Einschränkungen der Koalitionsfreiheit von Staatsbediensteten seinen nach der Rechtsprechung des EGMR nur zulässig, wenn dies aus Gründen der Funktionsfähigkeit der staatlichen Institutionen dringend geboten sei²⁸. Das könne generell, d. h. unabhängig von einem konkreten Anlass, nur für die Bediensteten angenommen werden, die in Streitkräften, Polizei und Staatsverwaltung i. S. v. Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK, d. h. in der (klassische) Hoheitsgewalt ausübenden Verwaltung eingesetzt seien²⁹. Dies wird von der überwiegenden Literatur genauso gesehen³⁰ und ist überzeugend. Derzeit – so führt das BVerwG weiter aus – seien die Rechte aus Art. 11 EMRK für die Beamten allerdings nicht durchsetzbar. Es bestände keine tariffähige Situation, da ja der Gesetzgeber die Vergütung der Beamten festlege und ein Tarifvertrag nicht geschlossen werden könne³¹. Diesen Konflikt könne nur der (einfache) Gesetzgeber auflösen³².

Der Verweis auf den Gesetzgeber überrascht zunächst ein wenig, da ja der Senat am Anfang ausführlich begründet hat, dass das Streikverbot unmittelbar und für den einfachen Gesetzgeber als hergebrachter und zu beachtender Grundsatz unabänderlich aus Art. 33 Abs. 5 GG folge. Was soll der einfache Gesetzgeber dann anderes regeln? An dieser Stelle wäre etwas mehr Deutlichkeit in der Begründung hilfreich gewesen. Das BVerwG will wohl ausdrücken, dass sich trotz Art. 33 Abs. 5 GG auch der Senat vorstellen kann, dass für bestimmte Beamte, die typischerweise in der Daseinsvorsorge tätig sind, ein Streikrecht eingeführt wird und es nur für klassische Hoheitsbeamte ausgeschlossen wird. Deutlich macht dies der Leitsatz 2 der Entscheidung: „Ein umfassendes Recht auf Tarifverhandlungen und kollektive Kampfmaßnahmen ist mit tragenden Strukturprinzipien der durch Art. 33 Abs. 4 und Abs. 5 gewährleisteten Institution des Berufsbeamtentums unvereinbar“³³. „Umfassend“ soll das Streikrecht aber auch gar nicht anerkannt werden, sondern partiell für Beamte ohne im engeren Sinne hoheitliche Funktionen. Die Anerkennung eines Streikrechts wäre in dieser Sichtweise aber eine derart weitgehende Änderung des deutschen Beamtenrechts, dass zumindest der einfache Gesetzgeber gefordert ist³⁴.

Schließlich: 1500 Euro Geldstrafe für die Beamtin wegen ihres rechtswidrigen Streiks erscheinen dem BVerwG zu hoch, 300 Euro hätten auch gereicht, so der Senat³⁵. Damit nähert sich das BVerwG fast der erstinstanzlichen Entscheidung des VG Düsseldorf an, das ja der Meinung war, eine Sanktionierung habe ganz zu unterbleiben.

4. Wird es künftig ein Beamtenstreikrecht in Deutschland geben?

Dass das höchste deutsche Verwaltungsgericht feststellt, dass das Streikverbot für Beamte gegen die EMRK verstößt, sollte eigentlich Anlass für den Gesetzgeber sein, sich Überlegungen zu einer Reform des öffentlichen Dienstrechts zu machen. Es war ohnehin eine Frage der Zeit, bis das unsystematische, teilweise willkürliche Nebeneinander des Einsatzes von Arbeitnehmern und Beamten für die oft gleiche Aufgabe rechtlich in Frage gestellt würde.

12. Ob das im konkreten Fall geschehen ist, ergibt sich aus den Entscheidungen nicht, rechtlich möglich wäre es gewesen.
13. OVG Münster NVwZ 2012, 890 ff.
14. Zum Streikverbot im nationalen Recht Schubert AöR 117 (2012), 92, 95 ff.
15. BGBl. I S. 2034.
16. OVG Münster NVwZ 2012, 890, 894.

17. OVG Münster NVwZ 2012, 890, 894; ebenso Traulsen, JZ 2013, 65, 69.
18. BVerfGE 119, 247, 273. und BVerfGE 130, 263, 297.
19. Siehe zur Entwicklung des Eigentumsbegriffs etwa Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 12. Aufl. 2015, Rn. 683.
20. Vgl. auch Schröder AuR 2013, 280 ff.; Werres, DÖV 2011, 873 ff.
21. OVG Münster, NVwZ 2012, 890, 895. So auch Lindner, DÖV 2011, 305 ff.

22. OVG Münster, NVwZ 2012, 890, 896.
23. Anders Lindner, DÖV 2011, 305, 308.
24. BVerwGE 149, 117 ff. Siehe dazu von der Weiden jurisPR-BVerwG 10/2014 Anm. 2, Steinau-Steinrück/Sura NZA 2014, 580 ff.
25. BVerwGE 149, 117, 121 ff.
26. BVerwGE 149, 117, 123 ff.
27. BVerwGE 149, 117, 126 ff.
28. BVerwGE 149, 117, 129.
29. BVerwGE 149, 117, 129.

30. Fütterer EuZA 2011, 505 ff.; Niedobitek ZBR 2010, 361 ff.; Polakiewicz/Kessler NVwZ 2012, 841 ff.; Schröder AuR 2013, 280 ff.; Schubert AöR 137 (2012), 92 ff.; Traulsen JZ 2013, 65 ff.
31. BVerwGE 149, 117, 131.
32. BVerwGE 149, 117, 133.
33. BVerwGE 149, 117.
34. BVerwGE 149, 117, 133 f.
35. BVerwGE 149, 117, 139.

Dass die derzeitige „GroKo“ in Berlin den Ehrgeiz hat, in quasi vorausseilendem Gehorsam gegenüber dem EGMR Reformen in diesem Bereich auf den Weg zu bringen, muss allerdings bezweifelt werden. Man wird wohl in bewährter Manier abwarten, ob und wann eine Entscheidung des EGMR ergeht, die speziell Deutschland betrifft. Erst wenn es zu einer Verurteilung Deutschlands kommen sollte (was man allerdings erwarten kann), würde wohl begonnen werden, sich Gedanken über eine Reform im unbedingt nötigen Umfang zu machen.

Für eine Reform des Streikrechts gäbe es zumindest zwei grundsätzliche Optionen³⁶. Die erste wäre, Beamte nur noch dort einzusetzen, wo der generelle Ausschluss des Streikrechts mit Art. 11 EMRK vereinbar wäre, also etwa Lehrer und Hochschullehrer nicht mehr zu verbeamen. Dies würde einer engen Interpretation des Art. 33 Abs. 4 GG entsprechen. Die aktuellen Probleme würden sich damit aber erst in 30 bis 40 Jahren lösen lassen, weil die „Bestandsbeamten“ nicht per Federstrich des Gesetzgebers zu Angestellten gemacht werden könnten, aber auch ihnen das Streikrecht nach Art. 11 EMRK zustehen würde, wenn sie nicht genuin hoheitlich tätig sind³⁷.

Es wird daher kaum etwas anderes übrig bleiben, als in den für die Traditionalisten des deutschen Beamtenrechts „sauren Apfel“ zu beißen und Beamten allgemein ein Streikrecht zuzugestehen, wenn sie nicht in klassischer Weise hoheitlich tätig sind. Da sich die herrschende Meinung und Rechtsprechung sehr in ihre These festgebissen hat, das Streikrecht von Beamten sei generell von Art. 33 Abs. 5 GG ausgeschlossen, dürfte aus Gründen der Rechtssicherheit aber eine Verfassungsänderung geboten sein, es sei denn, h. M. und Rechtsprechung bemühen sich mehr als bisher, die Fortentwicklungsklausel des Art. 33 Abs. 5 GG mit Leben zu füllen. Immerhin sieht das BVerwG eine einfachgesetzliche Weiterentwicklung für möglich an³⁸, ein erster Schritt in die richtige Richtung.

Nach weitgehend einhelliger Auffassung in der deutschen Rechtsprechung und Literatur dürfen Beamte, also Personen, die in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, nicht streiken. Nach zwei Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Recht der Türkei wachsen allerdings auch in Deutschland die Zweifel, ob hieran noch länger festgehalten werden kann. Der folgende Beitrag zeigt auf, dass letztlich eine Fortentwicklung des deutschen Beamtenrechts nötig ist, um den Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention Genüge zu tun.

Schlüsselwörter: Beamte, Öffentlicher Dienst, Streikverbot, EMRK

Summary: It is almost generally acknowledged in German jurisdiction and academic literature that civil servants, viz. individuals who maintain a particular relationship of service and loyalty to the State, are not allowed to strike. In the aftermath of two decisions of the European Court of Human Rights concerning the Turkish legal system, doubts have arisen as to whether the traditional German approach can be adhered to in future. In what follows it will be shown that, ultimately, an advancement of the German civil service law is needed in order to meet the requirements of the European Convention on Human Rights.

Key words: civil servants, public service, ban on strikes, ECHR

Eine weitere Frage ist, wer im Falle der Anerkennung eines Streikrechts der Beamten mit wem Tarifverträge abschließen soll. Bisher werden die Bezüge der Beamten sowie die sonstigen Arbeitsbedingungen durch Gesetz festgelegt. Aber auch dafür gibt es Modelle. Einmal ist es denkbar, dass der Gesetzgeber künftig für die Beamtenbesoldung auf Tarifverträge verweist. Möglich wäre es auch, dass der Inhalt von Vereinbarungen zwischen der Exekutive und den Gewerkschaften den Parlamenten zur Zustimmung vorgelegt wird. Wenn die Anpassung der Besoldungsregelungen ausbleibt, würden die Gewerkschaften weiter streiken dürfen. Dies wäre zwar theoretisch ein Streik „gegen das Parlament“. Aber dieses Argument sollte man nicht zu sehr überhöhen, keinesfalls lässt sich nicht von einer „absurden Vorstellung“ sprechen³⁹. Denn wenn man ehrlich ist: Was machen die Parlamente heute anderes, als das durchzuwinken, was Ihnen von Regierungsseite als Übertragung der Tarifentwicklung auf die Beamten vorgeschlagen wird? Nichts. Und ist es das Problem der Beschäftigten, wenn der Arbeitgeber aufgrund seiner von ihm gemachten Gesetze zur Anpassung der Besoldung eine Zustimmung des Parlamentes braucht? Nein, es handelt sich um ein Organisationsproblem des Arbeitgebers, also des Bundes oder des jeweiligen Landes.

5. Fazit

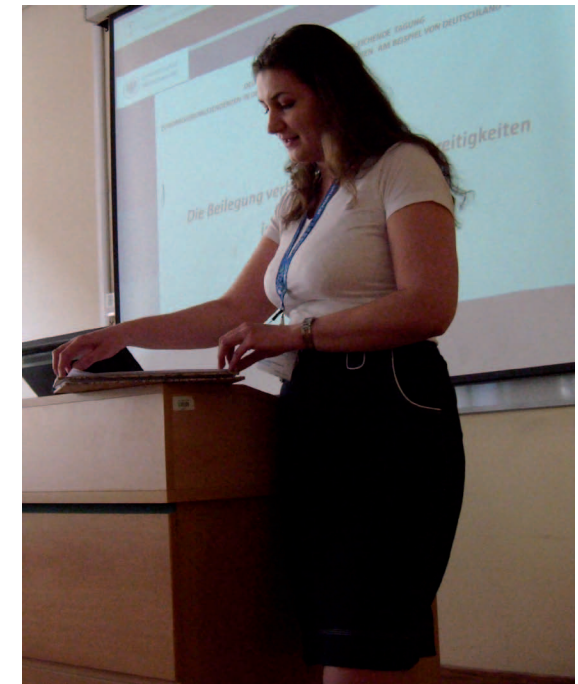
Die Entscheidung des BVerwG, die deutschen Beamten (und Beamtinnen) trotz der Judikatur des EGMR derzeit noch kein Streikrecht zuerkennen mag, ist im Ergebnis richtig. Eine solche grundlegende Änderung müsste der Gesetzgeber einleiten, zumal sich weitere Fragen stellen, vor allem im Bereich des Tarifrechts, die zu regeln wären. Spätestens wenn es zu einer Verurteilung Deutschlands durch den EGMR kommen sollte, weil wegen des absoluten und generellen Verbotes des Beamtenstreiks Deutschland gegen Art. 11 EMRK verstoßen wird, wird der Gesetzgeber handeln müssen. Es bleibt spannend, die weitere Entwicklung zu beobachten.

Anna Banaszewska*

Die Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten in Polen und Deutschland

Seit der Entstehung der Europäischen Union im Jahre 1992 gibt es den europäischen Binnenmarkt. Dadurch wurde der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital in der Union möglich. Damit hat die Verbraucherpolitik, die erst im Vertrag von Maastricht eine rechtliche Verankerung gefunden hat, an Bedeutung gewonnen und ist zu einem der wichtigsten Politikfelder der EU geworden. Derzeit ist die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus eine Schlüsselaufgabe der EU als ein Bestandteil des strategischen Ziels der EU, die Lebensqualität ihrer Bürger zu verbessern. Die Rechtsgrundlage für ein ganzes Maßnahmenspektrum auf europäischer Ebene im Bereich des Verbraucherschutzes bildet Artikel 169 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Laut Artikel 169 Absatz 1 AEUV zur Förderung der Interessen der Verbraucher und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus leistet die Union einen Beitrag zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher sowie zur Förderung ihres Rechtes auf Information, Erziehung und Bildung von Vereinigungen zur Wahrung ihrer Interessen. Die Verbraucherpolitik der EU umfasst die Fragen der Vertragsbedingungen, Qualität und Sicherheit von Waren, Informationspflichten, Preisgestaltung und Werbung. Auch schnelle und effiziente Beilegung von Streitigkeiten, die zwischen Verbrauchern und Händlern in verschiedenen Situationen des täglichen Lebens entstehen, ist einer der wesentlichen Aspekte des Verbraucherschutzes.

Laut einer Studie der Europäischen Kommission, hatte im Jahre 2010 jeder fünfte europäische Verbraucher Probleme beim Erwerb von Waren oder Dienstleistungen im Binnenmarkt¹. Nur sehr wenige unter ihnen haben es versucht und geschafft, ihre Ansprüche durchzusetzen. Sehr viele Verbraucher verzichteten darauf, ihre Ansprüche durchzusetzen, weil die Prozesskosten und Nebenkosten, die sie dafür tragen müssen, oft den Streitwert übersteigen. Es lohnt sich einfach nicht zu streiten, weil Verbraucherstreitigkeitsbeilegung Zeit- und Kostenintensiv ist. Außer Kostenbelastung und Prozessdauer muss man noch Prozessrisiko berücksichtigen. Beim niedrigen Streitwert ist es für einen Einzelkläger meist zu riskant seinen Anspruch geltend zu machen, weil er im Verlustfall die Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen hat. Aus den Studien und Umfragen, die im Auftrag der Europäischen Kommission durchgeführt wurden, geht hervor, dass wegen der bestehenden Hindernisse für die Durchsetzung von Verbraucherrechten jeder fünfte europäische Verbraucher nicht vor Gericht geht, wenn der Streitwert unter 1000 Euro liegt². In den letzten Jahren hat die Europäische Union zahlreiche Maßnahmen unternommen, die ein hohes Verbraucherschutzniveau garantieren sollen, auch im Bereich der Beilegung von Streitigkeiten. Es muss aber hervorgehoben werden, dass auch die Mitgliedsstaaten dafür sorgen, dass die Geltendmachung der verbraucherrechtlichen Ansprüche kostengünstig und einfach wird.



Zuerst muss es aber bestimmt werden, was unter dem Begriff „Verbraucher“ zu verstehen ist. In der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates³ ist unter dem Begriff „Verbraucher“ jede natürliche Person zu verstehen, die bei von dieser Richtlinie erfassten Verträgen zu Zwecken handelt, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit liegen. Der Begriff „Verbraucher“ wird ähnlich auch in anderen Verbraucherrichtlinien definiert. Es gibt jedoch keine einheitliche Definition „des Verbrauchers“ auf EU-Ebene⁴. Die Definitionen dieses Terminus im polnischen und deutschen Recht kongruieren mit dem europäischen Begriff des Verbrauchers und zwar, laut Artikel 22¹ der polnischen Zivilgesetzbuches⁵ gilt als Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft mit einem Unternehmer abschließt, das nicht unmittelbar mit ihrer Wirtschafts- oder Berufstätigkeit zusammenhängt. Gemäß § 13 BGB ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Der deutsche Begriff des Verbrauchers ist sogar in seinem Anwendungsbereich weiter als der europäische⁶. Es soll aber betont werden, dass es zuletzt eine allgemein europäische Tendenz zu einer weiten Auslegung dieses Begriffs gibt.

* Doktorandin am Lehrstuhl für Zivilprozessrecht, Universität in Breslau

1. Abrufbar unter: europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1461_de.doc

2. Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, KOM(2008) 794 endgültig; abrufbar unter: http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/greenpaper_de.pdf

3. ABL. EU vom 22.11.2011, Nr. L 304, S. 64.

4. Gemäß der Richtlinie des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen (90/314/EWG) unter Verbraucher ist nicht nur eine natürliche Person zu verstehen, sondern auch jede andere Person, die der Hauptkontrahent, oder jede Person, in deren Namen der Hauptkontrahent sich zur Buchung der Pauschalreise verpflichtet, oder jede Person, der der Hauptkontrahent oder einer der übrigen Begünstigten die Pauschalreise abtritt.

5. Vereinheitlichte Fassung im Gesetzblatt der Republik Polen, 2014, Position 121 (Dz.U. z 2014, poz. 121).

6. Raphael Koch, Rechte des Unternehmers und Pflichten des Verbrauchers nach Umsetzung der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher, Juristenzeitung 69, Mohr Siebeck 2014, S. 759.

36. Eine weitere – hier nicht zu vertiefende Idee – bestände darin, den sog. dritten Weg des kirchlichen Arbeitsrechts auf die Beamten zu übertragen. Dazu Greiner DÖV 2013, 623 ff.

37. Siehe auch Traulsen JZ 2013, 65, 70.

38. BVerwGE 149, 117, 133 f.

39. So etwa Lindner DÖV 2011, 305, 306.

Es geht um sogenannte „dual-use“-Verträge, die eine Person sowohl zu ihrem privaten als auch zu ihrem beruflichen, geschäftlichen oder gewerblichen Nutzen abschließt. Wenn der Vertrag teilweise für gewerbliche und teilweise für nichtgewerbliche Zwecke abgeschlossen wird und der gewerbliche Zweck des Vertrags nicht überwiegt, sollte diese Person als Verbraucher betrachtet werden⁷.

Die EU ist die wirkende Kraft für die Festlegung der Mindestnormen für Verbraucherschutz in allen Mitgliedstaaten, vor allem im Bereich des materiellen Rechts. Die Mindestnormen werden aber auch im Prozessrecht festgelegt. Es muss aber festgestellt werden, dass die Mitgliedstaaten den Verbraucherschutz gewährleisten hatten, auch bevor EU entstanden ist.

Wenn es sich um die Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten in Polen handelt, können die Verbraucher entweder im Rahmen des ordentlichen Gerichtsverfahren Streitbeilegungsmethoden Gebrauch machen. Im Rahmen der ordentlichen Gerichte sind die Klagen in Verbraucherangelegenheiten im Prozess durch Zivilgerichten geprüft. Wenn die Höhe des Anspruchs unter 75.000 PLN liegt, ist das Amtsgericht zuständig. Nichtvermögensrechtliche Ansprüche und in Verbindung mit ihnen geltend gemachte vermögensrechtliche Ansprüche sowie Vermögensansprüche, bei denen der Streitwert 75.000 PLN übersteigt, werden von dem Landgericht erkannt. Die Gerichtsgebühr beträgt grundsätzlich fünf Prozent des Streitwertes. Die Prozesskosten übernimmt diejenige Partei, die das Gerichtsverfahren verliert. Die Erhebung einer Klage erfolgt mit dem Einreichen einer Klageschrift beim zuständigen Gericht. Dies ist auch ohne die Vertretung durch einen Anwalt möglich. Die Klageschrift soll aus zwei Teilen, dem Klageantrag und dessen Begründung, bestehen.



Nichtregierungsorganisationen können im Rahmen ihrer satzungsmäßigen Aufgaben Klagen zu Gunsten Verbraucher erheben (Art. 61 § 1 polnischer ZPO⁸) oder einem anhängigen Verfahren im Bereich des Verbraucherschutzes beitreten (Art. 61 § 2 polnischer ZPO), soweit die betroffene natürliche Person eine schriftliche Zustimmung abgegeben hat. In diesem Fall finden die Vorschriften über den Staatsanwalt, der eine Klage zugunsten einer bestimmten Person erhebt, auf Nichtregierungsorganisationen Anwendung.

In der Regel werden die Verbraucherangelegenheiten im vereinfachten Verfahren erkannt. Das vereinfachte Verfahren ist eine der sogenannten getrennten Verfahren, das speziell mit dem Gedanken eingeführt wurde, den Zugang zu Gericht für Verbraucher zu erleichtern.



Laut Art. 5051 polnischer ZPO finden die Vorschriften über das vereinfachte Verfahren in folgenden Sachen Anwendung, die in die Zuständigkeit der Amtsgerichte fallen:

- 1) über Ansprüche aus Verträgen, wenn der Streitwert 10.000 PLN nicht übersteigt und über Ansprüche aus Bürgschaft, Qualitätsgarantie bzw. Nichtübereinstimmung eines Verbrauchsgutes mit dem Vertrag über Verbrauchsgüterkauf, falls der Wert des Kaufgegenstandes diese Summe nicht übersteigt;
- 2) über die Zahlung des Mietzinses für Wohnraum und der den Mieter belastenden Gebühren sowie Gebühren für die Nutzung eines Wohnraums bei einer Wohnungsbaugenossenschaft, ungeachtet des Streitwertes.

Im besprochenen Verfahren kann mit einer Klage grundsätzlich nur ein Anspruch geltend gemacht werden. Eine Klage, eine Klageerwiderung, ein Widerspruch gegen ein Versäumnisurteil und ein Schriftsatz mit Beweisanträgen, die in dem vereinfachten Verfahren gestellt werden, sind auf den amtlichen Formularen einzureichen. Die Vereinfachung der Prozedur, die der Beschleunigung des Prozesses beitragen soll, besteht in der Begrenzung der zulässigen Beweismittel und Vereinfachung des Berufungsverfahrens. Ein Sachverständiger kann nicht ernannt werden. Falls das Gericht feststellt, dass die Sache besonders kompliziert ist und deren Entscheidung Spezialwissen erfordert, wird sie weiterhin unter Auslassung der Vorschriften über vereinfachtes Verfahren geprüft.

Wenn in der Klage Zahlungsansprüche geltend gemacht werden, ist die Sache im Mahnverfahren zu erkennen. Mahnverfahren nach polnischen Vorschriften ist ein obligatorisches getrenntes Verfahren im Rahmen des Prozesses, in dem das Gericht in einer nichtöffentlichen Sitzung die Sache erkennt. Einen Mahnbescheid kann, neben dem Gericht, auch ein Rechtspfleger erlassen. Im Mahnbescheid bestimmt das Gericht, dass der Beklagte entweder verpflichtet ist, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides die Forderung mitsamt Kosten in voller Höhe zu befriedigen oder innerhalb dieser Frist einen Widerspruch gegen den Mahnbescheid beim Gericht einzulegen. Laut Art. 499 § 1 polnischer ZPO ist kein Mahnbescheid zu erlassen, wenn nach Inhalt der Klageschrift zu erkennen ist, dass:

- 1) die Forderung offensichtlich unbegründet ist;
- 2) die angeführten Sachverhalte Zweifel erwecken;
- 3) die Befriedigung der Forderung von einer Gegenleistung abhängig ist;
- 4) der Aufenthaltsort des Beklagten nicht bekannt ist oder die Zustellung des Mahnbescheides nicht im Inland erfolgen konnte.

Im Widerspruch hat der Beklagte anzugeben, ob er den Mahnbescheid ganz oder zum Teil anfechtet, Einsprüche vorzubringen,

die unter Androhung deren Verlustes vor dem Einlassen auf das Verfahren anzumelden sind, sowie alle Tatsachen und deren Beweise. Falls der Widerspruch ordentlich eingelegt worden ist, tritt der Mahnbescheid außer Kraft und der Vorsitzende des Spruchkörpers beraumt eine Verhandlung an und ordnet die Zustellung des Widerspruchs mitsamt der Vorladung zur Verhandlung an den Kläger. Ein Mahnbescheid, gegen den kein Widerspruch, ganz oder teilweise, eingelegt wurde, erwirkt Folgen eines rechtskräftigen Urteils.

Ab dem 1. Januar 2010 kann man eine Zahlungsklage auch über das Internet anhängig machen, und zwar mittels eines elektronischen Systems, der als E-Gericht bezeichnet wird. Das elektronische Mahnverfahren, das als ein selbständiges getrenntes Verfahren gestaltet wurde, ist nicht obligatorisch. Es ist vielmehr eine Alternative zum ordentlichen Mahnverfahren. Im elektronischen Mahnverfahren können Ansprüche auf Zahlung geltend gemacht werden, die innerhalb von drei Jahren vor der Klageerhebung fällig geworden sind. Die Rechtsfälle werden im elektronischen Mahnverfahren unabhängig von dem Streitwert behandelt. Für ganzes Polen ist ein zentrales E-Gericht geschaffen - Amtsgericht Lublin-West, das für das gesamte Gebiet der Republik Polen zuständig ist, ohne Rücksicht auf den Wohnsitz oder den Sitz des Beklagten. Das gesamte elektronische Mahnverfahren wird ausschließlich elektronisch geführt. Die Handlungen des Gerichts, des Rechtspflegers und des Vorsitzenden des Spruchkörpers werden nur im elektronischen System festgehalten. Dem Beklagten wird jedoch der Mahnbescheid traditionell per Post zugestellt. Wie beim Mahnverfahren, hat der Beklagte die Möglichkeit, innerhalb von zwei Wochen einen Widerspruch einzulegen oder die Forderung mitsamt Kosten in voller Höhe zu befriedigen. Wird gegen den elektronischen Mahnbescheid kein Widerspruch erhoben, wird der Mahnbescheid rechtskräftig. Dem elektronischen Mahnbescheid wird von Amts wegen eine elektronische Vollstreckungsklausel verliehen. Wird der Mahnbescheid ordnungsgemäß angefochten, so verliert er in seiner Gesamtheit an Wirksamkeit und die Sache wird an das nach dem allgemeinen Gerichtsstand zuständige Gericht verweist.

Eine andere Rechtsinstitution in polnischem Rechtssystem, die wesentliche Rolle für Verbraucher spielt, ist Gruppenklage. Die geschädigten Verbraucher können ihre Ansprüche unter bestimmten Voraussetzungen im Wege der Gruppenklage geltend machen. Diese Möglichkeit wurde durch das Gesetz vom 17. Dezember 2009 über die Geltendmachung von Ansprüchen in einem Gruppenverfahren⁹, das zum 10. Juli 2010 in Kraft getreten ist, geschaffen. Die Zulässigkeit der Gruppenklage wurde auf die Verbraucherschutzsachen, Ansprüche im Fall von Haftung für einen durch ein gefährliches Produkt verursachten Schaden sowie Delikthaftung mit Ausnahme von Persönlichkeitsrechten eingeschränkt. Das Gericht kann die Einleitung eines Gruppenverfahrens beschließen, wenn mindestens 10 Personen im wesentlichen gleichartige Ansprüche geltend machen, die auf dergleichen oder derselben faktischen Grundlage beruhen. Bei Geldforderungen kann die Gruppenklage gemäß Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes auf Feststellung der Haftung des Beklagten beschränkt werden. Bei Anspruch auf Zahlung muss der Betrag der Forderung jedes Gruppenmitglieds im Rahmen der Gruppe oder Untergruppe vereinheitlicht werden. Die Gruppenklage wurde auf der Basis einer *opt-in* Lösung eingeführt, d.h. dass die Gruppe sich durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Gruppenvertreter formt. Die Funktion des Vertreters kann entweder ein Gruppenmitglied oder Kreis- oder Stadtverbraucherschutzbeauftragte innehaben.



Die Gruppe kann vor dem Gericht nur über ihren Vertreter agieren. Er handelt in eigenem Namen aber auf Rechnung aller Gruppenmitglieder. Darüber hinaus muss der Gruppenvertreter durch einen Anwalt oder einen Rechtsberater vertreten werden, was einen angemessenen Schutz der Interessen von Gruppenmitglieder sicherstellen soll. Für das Gruppenverfahren ist das Bezirksgericht zuständig. Das Gericht entscheidet in Besetzung von drei Berufsrichtern. Das Gruppenverfahren wird in vier Stufen geteilt: die Prüfung der Zulässigkeit des Gruppenverfahrens, die Bestimmung des Umfangs der Rechtssache, das Erkenntnisverfahren und das Vollstreckungsverfahren. Obwohl das Gruppenverfahren erwartete Popularität noch nicht gewonnen hat, schafft es eine Abhilfe für Verbraucher vor allem im Fall von Verwendung unerlaubten Klauseln durch die Unternehmer. Gemeinschaftliches Handeln macht die Verbraucher im Streit mit Großunternehmen wie Kreditinstitute, Versicherungsgesellschaften, Reisebüros stark.

Verbraucher müssen jedoch nicht in jedem Streitfall mit einem Unternehmen ihre Ansprüche gerichtlich geltend machen. Es ist empfehlenswert, dass sie zuerst die außergerichtlichen Methoden der Streitbeilegung ausprobieren z. B. Schiedsverfahren, Schlichtung oder Mediation. Zur Einleitung eines solchen Verfahrens müssen sich die Parteien sowohl in Polen, als auch in Deutschland, vertraglich auf die Durchführung eines Schiedsverfahrens, bzw. eines Mediationsverfahrens einigen. Die Bestimmungen eines mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrages, die mit dem Verbraucher nicht individuell vereinbart worden sind, sind unzulässig, wenn sie die Zuständigkeit polnischer Gerichte ausschließen oder die Sache der Entscheidung durch ein polnisches oder ausländisches Schiedsgericht oder ein anderes Organ unterwerfen oder die Entscheidung der Sache einem Gericht übertragen, das nach dem Gesetz nicht örtlich zuständig ist.

Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit ist in Polen die populärste ADR-Methode in verbraucherrechtlichen Streitigkeiten. Verbraucherschiedsgerichte gibt es in Polen seit 1991. Aufgrund Art. 38 des Gesetzes vom 15. Dezember 2000 über Handelsinspektion¹⁰ funktionieren bei Woiwoschaftsinspektoren der Handelsinspektion Ständige Verbraucherschiedsgerichte. Sie sind im vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmern im Bereich von Kauf- und Dienstleistungsverträgen sowie Strom-, Gas- und Fernheizungsnetzanschlussverträgen zuständig. Das Verfahren ist grundsätzlich kostenfrei, sofern keine Ausgaben wie z. B. Sachverständigengutachten entstehen. Die Sache wird in einer öffentlichen Sitzung durch drei Schiedsrichtern entschieden.

7. Siehe Erwägungsgrund 17 von der Richtlinie 2011/83/EU. Anders: EuGH in der Rechtssache C-464/01 Gruber/BayWa AG, IPRax 2005, 537.

8. Vereinheitlichte Fassung im Gesetzblatt der Republik Polen, 2014, Position 101 (Dz.U. z 2014, poz. 101).

9. Gesetzblatt der Republik Polen, 2010, Nummer 7, Position 44 (Dz.U. z 2010, nr 7, poz. 44).

10. Vereinheitlichte Fassung im Gesetzblatt der Republik Polen, 2014, Position 148 (Dz.U. z 2014, poz. 148).



Die Regelung des Schiedsgerichts, die seine Organisation und Arbeitsweise bestimmt, beachtet die Bestimmungen der Empfehlung der Kommission vom 30. März 1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten zuständig sind (98/257/EG)¹¹. Für jede Angelegenheit, die nicht durch besondere Bestimmungen geregelt ist, gilt die polnische Zivilprozessordnung. Das Urteil des Schiedsgerichts oder der geschlossene Vergleich sind verbindlich. Auf Antrag des Gläubigers wird dem Schiedsspruch oder der vor einem Schiedsgericht geschlossene Vergleich die Vollstreckungsklausel von dem ordentlichen Gericht erteilt.

Darüber hinaus gibt es in Polen Schiedsgerichte dessen Kognition nur auf ein Art der Streitigkeiten begrenzt ist, z. B. Schiedsgericht bei dem Präsidenten der Regulierungsbehörde für Telekommunikation (Streitigkeiten im Bereich der Telekommunikationsdienste und Postdienste), Schiedsgericht bei dem Versicherungsbeauftragten (Streitigkeiten im Bereich der Versicherungsverträge), Schiedsgericht bei der Kommission für die Finanzaufsicht (Streitigkeiten zwischen Subjekten, die den Aufsicht der Kommission unterworfen - Banken, Versicherungsunternehmen, Investmentfondsgesellschaften, Maklerbüros, AS-Fonds und Dienstleistungserbringer). Außer öffentlichen Einrichtungen gibt es auch private Institutionen, die sich mit der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten befassen, wie z.B. verbraucherrechtliche Bankenarbitrage bei der polnischen Bankenvereinigung. Dazu gehören vor allem Nichtregierungsorganisationen, die gemäß Art. 183² § 3 polnischer ZPO im Rahmen ihrer satzungsmäßigen Aufgaben Verzeichnisse der Mediatoren führen und Vermittlungszentren bilden. Vermittlungszentren können auch durch Hochschulen geführt werden. Die Vermittlungszentren befassen sich in erster Linie mit der Mediation.

Mediation ist ein freiwilliges Verfahren, das sowohl im Verlauf des Gerichtsprozesses als auch als eine Alternative zum gerichtlichen Verfahren durchgeführt werden kann. Mediation in Zivil- und Handelssachen wird in Art. 183¹-183¹⁵ polnischer ZPO geregelt. Im Rahmen des Mediationsverfahrens werden die streitenden Parteien von einem neutralen Dritten - dem Mediator - dabei unterstützt, eine eigenverantwortliche und einvernehmliche Lösung zu finden. Dem Mediator kommt dabei keine Entscheidungsmacht zu. Eine Mediation wird in Polen aufgrund einer Vereinbarung über die Mediation oder

eines Beschlusses des Gerichts geführt. Der Vertrag kann auch durch Erklärung der Partei über Einwilligung in die Vermittlung geschlossen werden, falls die andere Partei den Antrag gestellt hat, von dem in Art. 183⁶ § 1 polnischer ZPO die Rede ist. Der vor einem Mediator geschlossene Vergleich hat nach Genehmigung durch das Gericht die Rechtskraft des vor dem Gericht geschlossenen Vergleiches. Wenn er durch die Erteilung der Vollstreckungsklausel genehmigt worden ist, gilt er als vollstreckbare Ausfertigung.

Auch in Deutschland können Verbraucher, wenn sie mit einem Unternehmen keine Einigung erzielen können entweder vor dem zuständigen Gericht verklagen oder ihre Ansprüche mittels geeigneter ADR-Verfahren geltend machen. In manchen Bundesländer kann durch Landesgesetz bestimmt werden, dass die Erhebung der Klage erst zulässig ist, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle versucht worden ist, die Streitigkeit einvernehmlich beizulegen. Diese Pflicht gilt u.a. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor dem Amtsgericht über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 750 Euro nicht übersteigt. Laut Art. 15a Abs. 1 EGZPO hat der Kläger eine von der Gütestelle ausgestellte Bescheinigung über einen erfolglosen Einigungsversuch mit der Klage einzureichen. Diese Bescheinigung ist ihm auf Antrag auch auszustellen, wenn binnen einer Frist von drei Monaten das von ihm beantragte Einigungsverfahren nicht durchgeführt worden ist.

Zur Beilegung von Streitigkeiten aus Verbraucherverträgen und sonstigen Streitigkeiten zwischen Unternehmer und Kunden haben sich in Deutschland branchenspezifische von Unternehmerverbänden getragene Verbraucherschlichtungsstellen herausgebildet, z.B. in Versicherungsverträgen (§ 214 des Versicherungsvertragsgesetz), in Fall der Ansprüche von Fluggästen gegen Luftfahrtunternehmen (§ 57ff. des Luftverkehrsgesetzes). In vielen Branchen gibt es dagegen keine spezifischen Schlichtungsangebote dieser Art. Es gibt auch bei Handwerks-, Industrie- und Handelskammers Gütestellen, die eher nicht auf Verbraucherstreitigkeiten ausgerichtet sind. Auch Schiedsgerichte werden in der Praxis für Verbraucherstreitigkeiten wenig genutzt. Im Fall von Problemen zwischen Verbrauchern und Händler werden am häufigsten Verhandlungen mit dem Vertragspartner zu einer Abhilfe geführt. Oft betätigen sich dabei die Vertreter von Verbraucherverbänden um den Verbrauchern Rat zu erteilen.



Heutzutage spielt in Deutschland Schlichtung, das im §§ 1025 ff. ZPO geregelt wurde, in Verbraucherangelegenheiten keine große Rolle. Das gleiche gilt für Mediation. Obwohl in Deutschland viele Gütestellen eingerichtet wurden, wird Mediation in der Praxis für Verbraucherstreitigkeiten wenig genutzt. Trotz Inkrafttreten des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung¹² vom 21. Juli 2012 befindet sich Mediation als Verfahren zur Konfliktbewältigung in Deutschland nach wie vor in der Entwicklung. Dies soll sich mit dem geplanten Verabschiedung des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes¹³ ändern.

Die Verbraucher können auch eine Klage vor dem zuständigen Gericht einreichen und damit ein ordentliches Verfahren einleiten. Wenn der Wert des Streitgegenstandes bis 5000 EUR beträgt, ist in der ersten Instanz Amtsgericht zuständig. Beim Amtsgericht kann die Partei selbst die Klage erheben. Liegt der Streitwert höher als 5.000 EUR, entscheidet das Landesgericht. Die Klage muss dann von einem Anwalt schriftlich abgefasst und eingereicht werden, weil es in Deutschland ab dem Streitwert von mehr als 5.000 EUR den Anwaltszwang gibt. Das heißt, dass beim Landgericht die Vertretung durch einen Anwalt obligatorisch ist. Grundsätzlich soll der Rechtsstreit in einem einzigen, umfassend vorbereiteten Termin zur mündlichen Verhandlung, dem Haupttermin, erledigt werden. Um den Haupttermin vorzubereiten, kann der Richter entweder einen frühen ersten Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen (§ 275 ZPO) oder ein schriftliches Vorverfahren anordnen (§ 276 ZPO).

Um Geldforderungen schnell und kostengünstig durchzusetzen, können die Verbraucher den Mahnbescheid beantragen. Anders als in Polen, steht das Mahnverfahren zur Wahl neben dem streitigen Verfahren. Der Gläubiger erhebt keine Klage, sondern reicht bei dem zuständigen Amtsgericht einen formularmäßigen Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids ein. Man kann den Antrag entweder im Internet oder auf herkömmlichen Weg stellen. Dabei muss es sich um einen Anspruch, der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme in Euro zum Gegenstand hat, handeln. Das Mahnverfahren ist unzulässig, wenn die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erbrachten Gegenleistung abhängig ist. Im Mahnverfahren prüft das Gericht die Forderung inhaltlich nicht. Der Mahnbescheid wird maschinell innerhalb eines Arbeitstages erlassen. Der Mahnbescheid enthält die Aufforderung, innerhalb von zwei Wochen seit der Zustellung des Mahnbescheids, soweit der geltend gemachte Anspruch als begründet angesehen wird, die behauptete Schuld nebst den geforderten Zinsen und der dem Betrag nach bezeichneten Kosten zu begleichen oder dem Gericht mitzuteilen, ob und in welchem Umfang dem geltend

gemachten Anspruch widersprochen wird. Im Falle eines Widerspruches kommt es zum gerichtlichen Prozess, wenn eine der beiden Parteien dies beantragt. Erfolgt kein Widerspruch, so wird auf Antrag des Gläubigers, der erst nach der Ablauf der Widerspruchsfrist zulässig ist, ein Vollstreckungsbescheid erlassen. Der Vollstreckungsbescheid steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleich, ist also vollstreckbar, der formellen und materiellen Rechtskraft fähig und mit dem Einspruch anfechtbar. Wird Einspruch eingelegt, so gibt das Gericht, das den Vollstreckungsbescheid erlassen hat, den Rechtsstreit von Amts wegen an das zuständige Gericht ab. Wird kein Widerspruch erhoben und nicht binnen sechs Monaten seit Zustellung des Mahnbescheids der Vollstreckungsbescheid beantragt, so fällt die Wirkung des Mahnbescheids von Gesetzes wegen weg.

Darüber hinaus, funktioniert auf europäischer Ebene, also sowohl in Polen als auch in Deutschland, das europäische Mahnverfahren, das auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen beruht. Es wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens¹⁴ eingeführt. 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 Mitgliedstaaten darstellt. Es bezieht sich auf die Betreibung bezifferter Geldforderungen, die zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehl fällig sind. Die Vorschriften der Verordnung sind im grenzüberschreitenden Sachen anzuwenden, wobei eine grenzüberschreitende Rechtsache 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. Die Zuständigkeit der Gerichte bestimmt sich nach den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts. In Deutschland wird ein zentrales Mahngericht - Amtsgericht Berlin-Wedding - geschaffen. In Polen dagegen sind Amts- und Bezirksgerichte zuständig, je nachdem welches Gericht nach den allgemeinen Regeln zur Entscheidung der Sache ermächtigt ist. Das europäische Mahnverfahren ist als einstufiges Verfahren ausgestaltet, das auf sieben einheitlichen Formularen abgewickelt wird. Sind die erforderlichen Voraussetzungen nur für ein Teil der Forderung erfüllt, kann das Gericht dem Antragsteller einen Vorschlag über die Änderung seines Antrags unterbreiten.

12. BGBl. I S. 1577.

13. Siehe: Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten;

abrufbar unter: http://www.bmjjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RegE_ADR_Richtlinie.pdf?__blob=publicationFile

14. ABl. EU vom 30.12.2006, Nr. L 399, S. 1.

11. KOM(1998) 198 endgültig.



Der Antragsteller wird aufgefordert, binnen einer bestimmten Frist den Europäischen Zahlungsbefehl über den von dem Gericht angegebenen Betrag anzunehmen oder abzulehnen. Sind die in den Artikeln 2, 3, 4, 6 und 7 der Verordnung genannten Voraussetzungen erfüllt und die Forderung begründet erscheint, so erlässt das Gericht in der Regel binnen 30 Tagen nach Einreichung des Antrags einen Europäischen Zahlungsbefehl. Der Europäische Zahlungsbefehl wird nur auf der Grundlage der Angaben des Antragstellers erlassen, die vom Gericht nicht nachgeprüft werden. Mit der Verordnung wird das Exequatur Verfahren abgeschafft, d.h. der Europäische Zahlungsbefehl wird in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass seine Anerkennung angefochten werden kann. Die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit der Zwangsvollstreckung richten sich nach den Rechtsvorschriften des Ursprungsmitgliedstaats, wobei für das Vollstreckungsverfahren gilt das nationale Recht des vollstreckenden Mitgliedstaats.

Mehr angepasst auf die Bedürfnisse der Verbrauchern scheint das europäische Verfahren für geringfügige Forderungen zu sein, das für grenzüberschreitende Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen gilt, in denen die Höhe der Forderung zum Zeitpunkt der Klageerhebung 2.000 EUR ohne Zinsen, Kosten und Auslagen nicht überschreitet. Es ist in der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen¹⁵ geregelt und ab 2009 in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Ausnahme von Dänemark anwendbar. Das Europäische Bagatelverfahren steht den Bürgern als Alternative zu den in den Mitgliedstaaten bestehenden innerstaatlichen Verfahren zur Verfügung. Leider spielt es in der Wahrnehmung der europäischen Verbraucher keine Rolle. Das Verfahren wird auf der Grundlage von vier Formularen abgewickelt, deren Benutzung zwingend vorgeschrieben ist, und wird schriftlich durchgeführt. Das Gericht hält eine mündliche Verhandlung ab, wenn es diese für erforderlich hält oder wenn eine der Parteien einen entsprechenden Antrag stellt. Das Gericht kann aber einen solchen Antrag ablehnen. Die Klageschrift ist auf einem Formblatt beim zuständigen Gericht einzureichen. Ist das Klageformular vollständig, wird die Kopie der Klage samt Beweisunterlagen und Antwortformblatt dem Beklagten zugestellt. Der Beklagte hat innerhalb von 30 Tagen nach Zustellung zu antworten. Er kann auch eine Wiederklage erheben.

Nachdem die Antworten der Parteien eingegangen sind, hat das Gericht ein Urteil zu erlassen oder die Parteien zu weiteren Angaben aufzufordern, sie zu einer mündlichen Verhandlung vorzuladen oder die Durchführung einer Beweisaufnahme zu beschließen. Das Gericht bestimmt die Beweismittel und den Umfang der Beweisaufnahme, die für sein Urteil erforderlich sind. Es soll die einfachsten und am wenigsten aufwendigen Beweismitteln wählen. Das Urteil wird in der Regel auf einer nichtöffentlichen Sitzung gefällt. Gegen ein Urteil können Rechtsmittel eingelegt werden, vorausgesetzt, dies ist im Verfahrensrecht des angerufenen Staates vorgesehen. Darüber hinaus ist der Beklagte berechtigt, eine Überprüfung des Urteils und seine Aufhebung zu beantragen. In Polen kann gegen das Urteil eine Berufung eingelegt werden, den Vorschriften über das vereinfachte Verfahren gemäß. In Deutschland ist die Berufung für Forderungen zwischen 600 und 2.000 EUR nach § 511 ZPO statthaft. Andernfalls ist die Berufung nur dann statthaft, wenn sie von dem Gericht des ersten Rechtszuges im Urteil zugelassen ist. Ein im europäischen Verfahren für geringfügige Forderungen ergangenes Urteil wird in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt und vollstreckt, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann.

Die Einführung des europäischen Mahnverfahrens und des europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen soll der Vereinfachung und der Beschleunigung der Beilegung von grenzüberschreitenden Ansprüchen und der Verringerung der Verfahrenskosten dienen. Obwohl die beiden europäischen Gerichtsverfahren sollen eine schnelle und unkomplizierte Form der Streitbeilegung darstellen, sind sie in der Rechtspraxis kaum bekannt. Die Verbraucher verzichten einfach auf die Durchsetzung ihrer Rechte, insbesondere dann, wenn es keine ausreichende Prozesskostenhilfe gibt oder wenn die Vollstreckung aussichtslos erscheint. Die Verbraucher verwickeln sich in einen Prozess erst dann, wenn er zu einem zufriedenstellenden Ergebnis führen wird. Der europäische Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass der Zeitaufwand und das Prozessrisiko es für einen Verbraucher wirtschaftlich unrentabel machen, Gerichts-, Anwalts- und Sachverständigenkosten zu zahlen, deren Höhe den Streitwert übersteigen könnte und hat deswegen die Rolle der außergerichtlichen Streitbeilegung mit der Verabschiedung der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher,

der Verordnung (EU) 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über die Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten)¹⁶ und der Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über die alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten)¹⁷ hervorgehoben. Mit diesen Rechtsakten wurde ein eigenständiger europäischer Regelungsrahmen für ein Streitbeilegungssystem, das außerhalb der Zivilgerichtsbarkeit der EU-Mitgliedsstaaten steht. Durch die EU-Verordnung über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten wurde die ADR durch eine Online-Komponente ergänzt. Dieses innovatives Konzept soll für Verbraucher europaweit eine attraktive Lösung sein.

Der Gesetzgeber muss sicherstellen, dass das geltende Recht den Herausforderungen der heutigen Welt entspricht. Ein weiterer Aspekt, das erwähnt werden muss, ist der rapide technologische Wandel, der umfassend auf die Gesellschaft auswirkt und tief greifende Folgen mit sich bringt. Handel und Industrie sind jetzt gefordert, den sich schnell ändernden Konsumenten- anforderungen nachzukommen. Einerseits hat der umfassende Zugang zu den Kommunikationstechnologien den Ausbau des elektronischen Handels bewirkt. Dank Internetzugang hat man eine unbegrenzte Möglichkeit rund um die Uhr Einkäufe zu machen. Im Netz können die Produkte überall und jederzeit angesehen werden, deswegen werden ständig mehr und mehr Waren und Dienstleistungen über das Internet geliefert, auch grenzüberschreitend. Darüber hinaus sind Smartphones und Tablets zum alltäglichen Einkaufsbegleiter geworden und werden für Informationssuche, Kauf und Bezahlung verwendet. Andererseits hat der technische Fortschritt dazu beigetragen, dass die Anzahl von Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmen zugenommen hat. Je mehr Rechtsgeschäfte geschlossen werden, desto mehr Konflikte entstehen. Mit der rapiden Entwicklung des Internets, hat es sich als notwendig erwiesen, neue Vorschriften festzulegen, damit die Verbraucher auch den digitalen Binnenmarkt in vollem Umfang nutzen können.

Zweck der Verordnung über die Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten ist dank der Einführung einer Europäischen Plattform für Online-Streitbeilegung („OS-Plattform“), eine unabhängige, unparteiische, transparente, effektive, schnelle und faire außergerichtliche Online-Beilegung von Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmen zu ermöglichen. Die OS-Plattform ist eine interaktive Website, die als zentrale Anlaufstelle für Verbraucher und Unternehmer zur außergerichtlichen Beilegung vertraglicher Streitigkeiten handeln soll, die aus dem grenzübergreifenden Online-Verkauf von Waren oder der Online-Bereitstellung von Dienstleistungen durch ein in einem Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen an einen Verbraucher mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat erwachsen. Die Benutzung der Plattform wird kostenfrei sein und kann in allen Amtssprachen der EU erfolgen. Die OS-Plattform ist noch nicht fertig, aber meiner Meinung nach kann sie erfolgreich werden nur wenn sie sowohl grenzübergreifende Transaktionen als auch Transaktionen im Inland umfasst. Darüber hinaus soll sie Anwendung finden, sowohl für Online- als auch Offline-Transaktionen.

Die ADR Richtlinie soll dem Abbau direkter und indirekter Hemmnisse, die dem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts entgegenstehen dienen. Sie besagt, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen sollten, dass die Streitigkeiten einer alternativen Streitbeilegungsstelle vorgelegt werden können. Die Möglichkeit der freiwilligen Einreichung der Beschwerden gegen Unternehmer bei AS-Stellen durch Verbraucher soll eines hohen Verbraucherschutzniveaus sichern. Die Mitgliedstaaten sollen den Zugang der Verbraucher zu AS-Verfahren erleichtern und dafür sorgen, dass die AS-Stellen sich den Anforderungen der Richtlinie anpassen. Die Richtlinie enthält sogenannte Qualitätserfordernisse, welche für alle Streitbeilegungsverfahren vor anerkannten AS-Stellen gelten sollen und zwar: institutionelle Kriterien, Verfahrensgrundsätze und Prinzipien, die das Verfahrensergebnis sichern.



Nach Art. 2 Abs. 1 gilt die Richtlinie für Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung von inländischen und grenzübergreifenden Streitigkeiten über vertragliche Verpflichtungen aus Kaufverträgen oder Dienstleistungsverträgen zwischen einem in der Union niedergelassenen Unternehmer und einem in der Union wohnhaften Verbraucher durch Einschalten einer AS-Stelle, die eine Lösung vorschlägt oder auferlegt oder die Parteien mit dem Ziel zusammenbringt, sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen. Die Richtlinie soll die Parteien nicht daran hindern, ihr Recht auf Zugang zu den Gerichten wahrzunehmen. Allerdings sind die Unternehmer nicht verpflichtet, an einem AS-Verfahren teilzunehmen. Die Ergebnis des AS-Verfahrens ist nicht verbindlich, es sei denn, der Verbraucher wurde zuvor über die Verbindlichkeit des Verfahrens informiert und hat ausdrücklich zugestimmt. Die besondere Attraktivität des AS-Verfahrens stellt sich vor allem darüber her, dass, es für beide Parteien online und offline verfügbar und leicht zugänglich sein soll, unabhängig davon, wo sie sind. Von Vorteil ist auch die kurze Dauer des Verfahrens. Die gesamte Laufzeit des Verfahrens darf nicht 90 Kalendertagen nach Eingang der vollständigen Beschwerdeakte überschreiten. Darüber hinaus soll das AS-Verfahren für Verbraucher entweder kostenlos oder gegen eine Schutzgebühr zugänglich sein.

Die Richtlinie setzt nur die Mindeststandards eines effektiven, außergerichtlichen Verbraucherschutzes und die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung deren Vorschriften weiter gehende Verbraucherschutzmaßnahmen einführen können. Zugleich soll das angestrebte Verbraucherschutzniveau nicht dazu führen, unternehmerische Tätigkeiten zu stark einzuschränken. Die EU Mitgliedstaaten haben die Pflicht bis zum 9. Juli 2015 die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Die Bundesregierung hat am 27. Mai 2015 den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten beschlossen.

15. ABl. EU vom 31.07.2007, Nr L 199, S. 1.

16. ABl. EU vom 18.06.2013, Nr L 165, S. 1.

17. ABl. EU vom 18.06.2013, Nr L 165, S. 63.

In Polen wurde das Gesetz über außergerichtlichen Beilegung der Verbraucherangelegenheiten¹⁸ am 10. September 2015 verabschiedet.

Wie oben ausgeführt, gibt es sowohl in Polen als auch in Deutschland zahlreiche rechtliche Maßnahmen die den Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten dienen. Der Verbraucher hat die Wahl, ob er seine Ansprüche im Wege eines ADR-Verfahrens oder im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens durchsetzen möchte. Die außergerichtlichen Streitbeilegungsmethoden, trotz ihrer zahlreicher Vorteile wie Schnelligkeit des Verfahrens und Kostengünstigkeit, haben sich sowohl in Polen als auch in Deutschland noch nicht genügend verbreitet. Es steht außer Zweifel, dass die Verbraucher oft den Gang vor Gericht scheuen. Deswegen ist es erforderlich, die Verbrauchern zur Durchsetzung ihrer Rechte zu überzeugen, damit sie von der Verfolgung ihrer Rechte nicht absehen. Schlichtung und Mediation mögen zwar günstiger und weniger formal als Gerichtsverfahren sein, für den verbraucherrechtlichen Angelegenheiten mit ihren typischerweise sehr geringen Streitwerten seien diese Verfahren

immer noch entweder zu teuer oder zeitaufwendig. Die europäischen Erkenntnisverfahren haben sich nicht so verbreitet, wie der europäische Gesetzgeber es sich gewünscht hätte. Die Verwendung neuer Technologien, das die gerichtlichen Verfahren zugänglich macht, könnte zur zunehmender Beliebtheit des europäischen Mahnverfahrens und europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen beitragen. Es ist zu begrüßen, dass immer mehrere kostengünstige Schutzmechanismen zur Verfügung stehen. Das Angebot der außergerichtlichen Streitbeilegung ergänzt den gerichtlichen Rechtsschutz, was sowohl den Verbrauchern als auch den Unternehmen zugutekommt. Von sehr großer Bedeutung ist es aber, dass die verfahrensrechtliche Mindeststandards in jedem Einzelverfahren eingehalten sind, weil nur dann Streitbeilegungsmaßnahmen effektiv sein können. Der europäische Gesetzgeber setzt große Hoffnungen in die neue OS-Plattform. Es soll einerseits den Zugang zur Justiz verbessern, andererseits die Gerichte entlasten. Es steht zu erwarten, dass die Verbraucher von neuen Regulation profitieren werden. Ob dies wirklich der Fall ist, wird sich im Laufe der Zeit herausstellen.

Schlagnworte: Zugang zur Justiz, ADR, Schlichtung, Zivilprozessrecht, Verbraucherschutz, Mediation, europäischer Zahlungsbefehl, ODR, europäisches Verfahren für geringfügige Forderungen

Summary: One of the main goals of the European Union is achieving a high level of consumer protection. In order to meet this aim the enforcement of consumers' claims must be quick and cost-effective. Although there are many possibilities to assert consumers' rights, in many cases they abandon their claims. The article presents a general overview on methods of consumer disputes resolution in Poland and Germany. In both countries consumers may pursue their claims either by bringing an action before competent court or by using alternative dispute resolution schemes. The article discusses Polish and German civil procedures as well as bodies responsible for out-of court settlement of consumer disputes. The article sets out not only national provisions but also European directives and regulations, focusing on new European regulatory framework for extra-judicial consumer redress - Regulation on consumer ODR and Directive on consumer ADR.

Key words: access to justice, alternative dispute resolution, arbitration, civil procedure, consumer protection, European order for payment, mediation, online dispute resolution, small claims procedure

Anna Materla*

Die Anwendung neuer Kommunikationstechnologie im deutschen und polnischen Zivilprozess

1. Einleitung

Elektronischer Rechtsverkehr hat immer größeren Einfluss nicht nur auf die privatrechtlichen Verhältnisse, sondern auch in der Justiz. Der Ablauf des Zivilverfahrens in Polen änderte sich sehr in den letzten Jahren. Die eingeführten Neuerungen¹ sollen unter anderem ermöglichen, die Effizienz der Gerichte zu verbessern, wie auch den Zugang zum Gericht für die Bürgern und ihre Bevollmächtigte zu erleichtern². Wobei wurden die Vorschriften über Anwendung neuer Kommunikationstechnologie zum Zivilprozess schrittweise eingeführt, dass erstens die technische Ausrüstung in den Gerichten dazu angepasst werden konnte und zweitens die Beteiligten im Prozess sowie die Mitarbeiter der Gerichten sich dazu gewöhnen konnten.

Dieser Artikel fasst die Entwicklungen im Bereich der Anwendung von neuer Kommunikationstechnologien im polnischen Zivilprozess zusammen. Neben der Beschreibung der polnischen Ideen werden auch die deutschen Lösungen kurz dargestellt. Der Grund dafür ist, dass die polnische Regelungen in diesem Bereich sehr häufig die deutsche Vorschriften nach bilden. Es gibt aber auch viele Abweichungen zwischen den Bestimmungen in den beiden Staaten. In Polen erfolgten die hier besprochenen Änderungen im Zivilprozess grundsätzlich später als in Deutschland. Jedoch sind die polnischen Lösungen überwiegend wesentlich fortschrittlicher als die deutschen. Dagegen entstehen in beiden Staaten häufig Probleme mit der Durchführung von der Kommunikationstechnologie im Zivilprozess. Deswegen ist ein Vergleich der polnischen und deutschen Lösungen bezüglich der Einführung von neuer Kommunikationstechnologien besonders begründet. Ein weiteres Ziel dieses Artikels ist die Forderungen bezüglich der weiteren Entwicklungsarbeiten zu diesem Thema vorzuschlagen.

In diesem Artikel werden die dogmatische und rechtsvergleichende Methoden angewandt, nämlich die polnischen rechtlichen Institutionen werden besprochen und dann mit den entsprechenden deutschen vergleicht. Es ist zu betonen, dass nicht alle Aspekten des Einsatzes neuer Kommunikationstechnologien im Zivilprozess wegen des Umfangs des Artikels ausführlich beschrieben werden konnten. Der Artikel umfasst die Besprechung von den einschlägigen Vorschriften, wie auch deren Novellierung über Einleitung des Verfahrens in elektronischer Form, die elektronischen Zustellungen, die Anwendung der Videokonferenz im Zivilverfahren und das elektronische Protokoll.

Einleitend ist es darauf hinzuweisen, dass in Polen der Begriff von Informatisierung, der gesetzlich geregelt ist³ und in der Literatur häufig verwendet ist, besteht.



In Bezug auf das Zivilprozessverfahren ist die Informatisierung als rationelle Nutzung von elektronischen Daten, um die einfachen und unkomplizierten Handlungen zu automatisieren, zu verstehen⁴. Im Gegensatz zu Polen wird der Begriff der Informatisierung in Deutschland überhaupt nicht, besonders bezüglich des Zivilprozess angewendet. Dennoch herrscht in Deutschland weitgehende Einigkeit, dass die Änderungen des Rechtsverkehrs bezüglich elektronischer Formen der Kommunikation mit den Gerichten unvermeidlich sind.

2. Zulässigkeit der Einreichung von Schriftstücken auf elektronischem Weg

Bisher gab es im polnischen Zivilprozess keine Möglichkeit, das Verfahren auf elektronischem Weg einleiten zu können. Eine Ausnahme ist das Elektronische Mahnverfahren⁵, in dem alle Klagen, wie auch andere Anträge nur durch ein elektronisches System eingereicht werden können.

In dem Elektronischen Mahnverfahren werden die Geldforderungen verhandelt, die von Natur aus unkompliziert sein sollen und bei den kein ausgebautes Beweisverfahren durchgeführt werden muss. Die Voraussetzungen für das elektronisches Mahnverfahren sind dem Online Mahnverfahren in Deutschland grundsätzlich gleich⁶. Für das ganze Polen existiert nur ein elektronisches Gericht, das für sämtliche Angelegenheiten im elektronischen Mahnverfahren zuständig ist. Einreichen einer Klage im elektronischen Mahnverfahren ist nicht obligatorisch. Der Kläger entscheidet, ob er die Klage auf elektronischen Weg oder auch traditionell schriftlich einreichen möchte.

* PhD student in the Research Center for Legal and Economic Issues of Electronic Communication at the University of Wrocław. Her PhD thesis subject is "Models of informatization in civil proceedings in selected countries. A comparative study". anna.materla@prawo.uni.wroc.pl

1. Sehe: Gesetz vom 10. Juli 2015 über die Änderung des Zivilgesetzbuches, der Zivilprozessordnung und anderer Gesetzen (Gesetzblatt „Dziennik Ustaw“ vom 2015 Pos. 96), nachstehend auch Novelle genannt.
2. Die Begründung des Gesetzes vom 10. Juli 2015 über die Änderung des Zivilgesetzbuches, der Zivilprozessordnung und anderer Gesetzen, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2678>.

3. Das Gesetz vom 17. Februar 2005 über die Informatisierung der Tätigkeit von Personen, die öffentlichen Aufgaben erfüllen (Gesetzblatt „Dziennik Ustaw“ von 2005 Nr. 64 Pos. 565 mit weiteren Änderungen).

4. Sehe: S. Kotecka, [in:] J. Golaczyński (Redaktor), Informatyzacja postępowania sądowego w prawie polskim i wybranych państwach, Warszawa 2009, S. 194.

5. Poln. Elektroniczne postępowanie upominawcze (Abkürzung: EPU).

6. Das Elektronische Mahnverfahren wurde nach dem deutschen und britischen Modell des Mahnverfahrens gebildet. Sehe: J. Golaczyński (red.), Elektroniczne postępowanie upominawcze. Komentarz, Warszawa 2010.

Die Vorteile des Verfahrens sind, dass es schneller als ordentliches Verfahren durchgeführt wird⁷, wie auch niedrigere Gebühren, die nur ein Viertel der ordentlichen Gebühr betragen.

Ein Nachteil für die Personen, die ihre Ansprüche im elektronischen Mahnverfahren geltend machen möchten, ist die Anforderung der PESEL-Nummer oder Steuer-Identifikationsnummer des Schuldners anzugeben. Sind die Daten nicht bekannt oder die Nummer dem Beklagten nicht zustehen, kann man die Klage in diesem Verfahren nicht einreichen.

Für das elektronische Mahnverfahren wurde ein spezielles IT-System entwickelt, durch das die Klagen, die Anträge auf eine Vollstreckungsklausel oder auch andere Anträge gestellt werden können. Die Klage im elektronischen Mahnverfahren müssen keine Vollmacht oder Beweise beigefügt werden. Die Vollmacht, wie auch die Beweise müssen nur genau beschrieben werden. Die Zahlung erfolgt auch durch dieses IT-System. Der Mahnbescheid ist elektronisch auszugeben und dann wird dem Beklagten per Post zugestellt. Der Beklagte kann danach einen Einspruch elektronisch oder traditionell erheben, je nachdem, ob der Beklagte sich in dem System angemeldet hat.

Für die Entstehung des elektronischen Mahnverfahrens in Polen war das automatisierte, zentrale Mahnverfahren in Deutschland ein Muster, aber dahin ist das Mahnverfahren für Ausgabe eines Mahnbescheides obligatorisch. Dagegen gibt es in Deutschland mehrere Gerichte, in den eine Mahnabteilung funktioniert, wobei in Polen bisher nur ein E-Gericht gegründet wurde.

Die oben beschriebene Rechtslage bezüglich der Möglichkeit von Einreichen eines Schreibens auf elektronischen Weg wird sich in Polen ab 2016 ändern. Die Schriftstücke können auch elektronisch durch ein IT-System eingereicht werden, der derzeit als ein Informationssystem für die gerichtlichen Angelegenheiten gilt. Die Partei oder deren Bevollmächtigte können also wählen, ob die Schreiben in der Angelegenheit einschließlich elektronisch einreichen können. Werden die weiteren Schriftstücke per Post geschickt, gelten sie als unwirksam. Falls aus technischen Gründen das Einreichen eines Schreibens durch das System unmöglich ist, soll die Partei einen Antrag auf Wiedereinsetzung bei versäumter Frist für das Schreiben stellen⁸. Zu dem Schreiben müssen die beglaubigten Vollmacht, Beweise und Zahlungsbestätigung (falls erforderlich) beigefügt werden.

In Deutschland kann man schon jetzt Schriftsätze elektronisch durch ein Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach einreichen⁹. Die betreffende Vorschriften werden sich aber ab 1.01.2016 ändern, wenn das deutsche Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten in Kraft¹⁰ treten wird. Dann werden verschiedene Postfächer eingeführt, je nachdem, ob die von den Anwälte, Notare, professionelle Nutzer (Firmen, Behörden sowie Bürger, die derzeit den EGVP-Bürger-Client nutzen) benutzt werden. Die übrigen Bürgen werden auch Schriftstücke oder Dokumente in elektronischer Form durch ein Onlineformular einreichen können.

Hierzu ist anzumerken, dass auch die Anträge im polnischen Registerverfahren auch elektronisch gestellt werden können¹¹. Dazu dient jedoch ein separates IT-System¹² und eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich ist. Anders als in Deutschland, wo einschließlich die Notare die Eintragungen zum Handelsregister anmelden, können in Polen die Parteien selbst oder die Bevollmächtigte die Eintragungen einreichen.



3. Elektronische Zustellungen

In Bezug auf die Zustellungen im Zivilprozess sieht die Situation ziemlich ähnlich wie bei Einreichen von Schriftstücken aus. Es bedeutet, dass zum Grundsatz die Schriftsätze per Post zugestellt werden. Die Ausnahmen betreffen das elektronische Mahnverfahren. Obwohl die Anträge im Registerverfahren in Polen auch in elektronischer Form gestellt werden können, erfolgen die Zustellungen der Schriftsätzen von dem Gericht traditionell.

Die oben erwähnte Novelle wird ermöglichen, die Schreiben im Zivilprozessverfahren elektronisch zu zustellen, soweit die Partei oder seine Bevollmächtigte sich entscheidet, sich mit dem Gericht bezüglich der Schriftstücke einschließlich durch das IT-System zu kommunizieren. Diese Partei oder Bevollmächtigte kann jedoch immer auf diese Zustellungsform verzichten¹³. Die professionellen Bevollmächtigten müssen in Polen die Abschriften der Schriftsätze untereinander zustellen. Diese Pflicht gilt aber nicht, wenn der Bevollmächtigte die Schriftstücke in elektronischer Form einreichen wird und der Bevollmächtigte der Gegenpartei auch diese Form von Kommunikation wählen wird. In solchem Fall wird das Gericht das elektronisch zugesandte Schriftstück dem anderen Bevollmächtigten in elektronischer Form zur Verfügung stellen.

Mit Einführung des elektronischen Anwaltspostfaches in Deutschland werden die Anwälte dazu gezwungen, diese elektronischen Postfächer zu entrichten und dadurch die Schriftstücke obligatorisch untereinander in elektronischer Form zu zustellen. Die deutschen Anwälte können also ab 2018 die Schriftsätze entweder mit der qualifiziert elektronischen Signatur unterschreiben oder elektronisches Anwaltspostfach, das laut dem Gesetz ein sicherer Übermittlungsweg ist, benutzen.

4. Vernehmung von Zeugen im Fernabsatz und Durchführung einer Verhandlung außer des Gerichts

Nach der Novelle der polnischen Zivilprozessordnung ist es zulässig, einen Beweis im Fernabsatz durchzuführen, sofern das nicht in der Einklang mit dem Charakter des Beweises steht¹⁴. Überdies, ob der Beweis in dieser Form erbracht werden kann, entscheidet das Gericht.

Es ist zu beachten, dass bei der derzeitigen Rechtslage eine ähnliche Vorschrift gilt, aber die Videokonferenzen sind in der Praxis unzureichend genutzt. Ein Grund dafür ist, dass nicht jedes Gericht über geeignete Einrichtungen verfügt.

Die novellierten Vorschriften sehen unmittelbar eine Möglichkeit vor, die öffentliche Verhandlung im Fernabsatz durchzuführen¹⁵. In solchen Fällen müssen sich die Beteiligten in einer Gebäude eines anderen Gerichts befinden und von dorthin die Prozesshandlungen vornehmen. Dadurch können die Gerichte per Videokonferenz nicht nur Zeugen vernehmen, aber auch die Durchführung der Verhandlung beschleunigen. Das Protokoll enthält beide Videoaufnahmen, d.h. von dem Gericht, das die Angelegenheit beurteilt und von dem Gericht, wo die Beteiligten sind.

In Deutschland besteht schon ab 2001 die Möglichkeit, Videokonferenzen fürs Vornehmen von Zeugen- oder Parteienvernehmung, wie auch von Verfahrenshandlungen durchzuführen¹⁶. Die Videokonferenz kann entweder auf Antrag der Partei oder ihren Bevollmächtigten oder von Amts wegen durch das Gericht gestattet werden. In der Literatur weist man aber darauf hin, dass die Videokonferenzen in dem deutschen Zivilprozess geringe Bedeutung haben und es noch keine Rechtsprechung dazu gibt¹⁷.

5. Elektronisches Protokoll

Elektronisches Protokoll wurde zum polnischen Zivilprozess in 2010 eingeführt und änderte die Art und Weise, wie die Verhandlungen in Polen aufgenommen sind¹⁸. Grundsätzlich sollen Audio- oder Audio- und Video-Aufnahmen von jeder Verhandlung angefertigt werden, es sei denn ist das aus technischen Gründen unmöglich. Nicht jedes Gericht in Polen verfügt über Geräte für Empfang, Aufnahme und Wiedergabe von Ton und Bild, deswegen sind ziemlich oft noch die schriftlichen Protokolle zu erstellen. Elektronisches Protokoll, das heftig vor der Einführung kritisiert wurde, beschleunigt wesentlich das Verfahren¹⁹. Aus diesem Grund sind die Vorschriften über das elektronische Protokoll immer entwickelt. Die letzte Novelle der polnischen Zivilprozessordnung sieht vor, dass die E-Protokolle durch das gerichtliche Informationssystem zur Verfügung der Benutzer stehen werden. Bisher wurden nur das sog. verkürzte Protokoll, das schriftlich angefertigt ist und die wesentlichen Geschehen während der Verhandlung (u.a. die Beschlüsse des Gerichtes, die Anträge der Beteiligten) enthält, zugänglich gemacht.

Das elektronische Protokoll ermöglichte auch, die mündlichen Begründungen einzuführen²⁰, die aber nicht dadurch völlig die schriftlichen Begründungen ersetzen werden. Die mündlichen Begründungen sind nicht obligatorisch, darüber entscheidet das Gericht. Diese Begründung muss jedoch sämtliche Anforderungen einer schriftlichen Begründung enthalten. Falls eine mündliche Begründung aufgenommen wurde und die Partei einen Antrag auf deren Zustellung stellte, wird eine Transkription der Begründung ausgefertigt. In Deutschland kann der Inhalt des Protokolls ganz oder teilweise mit einem Tonaufnahmegerät aufgezeichnet werden²¹.

6. Fazit

In den beiden Ländern sind in den letzten Jahren bedeutende Regelungen in dem besprochenen Bereich eingeführt worden. In Deutschland entwickelt sich der elektronische Rechtsverkehr seit vielen Jahren, aber manche Lösungen finden in der Praxis keine Anwendung (z.B. Videokonferenz), obwohl die rechtlichen Grundlagen dazu bestehen. Es ist zu betonen, dass in Deutschland manche Vorschriften über elektronischen Rechtsverkehr durch einigen Beteiligten obligatorisch angewendet werden müssen. Dies gilt schon für Notare beim Einreichen von Anmeldungen zum Handelsregister und wird für die Anwälte durch das elektronische Anwaltspostfach gelten.

Durch die letzte Novellierung der polnischen Zivilprozessordnung wurde die Möglichkeit der Einreichung der Schriftstücke erst jetzt zugelassen. Diese Möglichkeit, die mit den elektronischen Zustellungen verbunden werden kann, ist für die Beteiligten des Prozesses freiwillig. Es besteht ein Gefahr, dass die eingeführten Vorschriften kaum angewendet werden. Andererseits sind vielleicht nicht alle Beteiligten des Zivilverfahrens in Polen dazu bereit, die Verfahrenshandlungen in elektronischer Form vorzunehmen. Wichtig ist, dass in Polen es darauf hingewirkt wird, die schon bestehenden IT-Systeme für neue Funktionalitäten verwendet werden.

Die Einführung der Vorschriften über Anwendung neuer Möglichkeiten zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten erfolgt in Deutschland gleichzeitig für alle gerichtliche und Verwaltungsverfahren. Es erscheint sinnvoller und wir sollten in Polen dem Beispiel folgen, weil es einheitliche Regelungen in Bezug auf den Zugang und Kontakt mit den Gerichten in elektronischer Form und dadurch deren weitverbreitete Anwendung sicherstellen könnte.

Schlüsselwörter: Zivilprozessordnung, Vergleichsstudie, Informatisierung des Zivilprozesses

Summary: Over recent years the Polish civil proceedings have been changed significantly, especially with regard to using means of electronic communication. The solutions implemented in Poland are advanced, often even more than in Germany. Both countries have some problems with implementation of regulations in this law area. This article presents the existing solutions in both countries in a comparative perspective and gives some conclusions with regard to the analyzed topic.

Keywords: civil court proceedings, comparative studies, informatization in civil court proceedings
Schlüsselwörter: Zivilprozessordnung, Vergleichsstudie, Informatisierung des Zivilprozesses

7. Nur etwa 3% der Mahnbescheide, die in dem elektronischen Mahnverfahren ausgegeben wurden, sind angefochten. Siehe: S. Kotecka, A. Zalesińska, Wpływ nowelizacji przepisów KPC o elektronicznym postępowaniu upominawczym na jego szybkość, Prawo Mediów Elektronicznych 1/2012, S. 48 ff. Seit 2012 wurde die Anzahl auf 50 % gestiegen. Siehe: A. Brenk-Czapska, Elektroniczne postępowanie upominawcze – uwagi na temat rzeczywistego funkcjonowania e-sądu, Prawo Mediów Elektronicznych 2/2012, S. 6.
8. Art. 2 Pkt. 7 der Novelle, Art. 125 der polnischen Zivilprozessordnung-neu.
9. <http://www.egvp.de/>

10. Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, BGBl. 2013 Teil I Nr. 62.
11. Es sei denn sind ein Notariatsakt oder Unterlagen, die im Original vorgelegt werden müssen, einzureichen.
12. <http://pdi.ms.gov.pl/>
13. Art. 2 Pkt. 13 der Novelle, Art. 131 (1) der polnischen Zivilprozessordnung-neu.
14. Art. 2 Pkt. 25 der Novelle, Art. 235 Abs. 2 der polnischen Zivilprozessordnung-neu.

15. Art. 2 Pkt. 20 der Novelle, Art. 151 Abs. 2 der polnischen Zivilprozessordnung-neu.
16. Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.07.2001 (BGBl. I S. 1187).
17. B. Glunz, Psychologische Effekte beim gerichtlichen Einsatz von Videotechnik, Mohr Siebeck 2012, S. 51 und B. Kaczmarek, [in:] J. Gołaczyński (Redaktor), Informatyzacja postępowania sądowego w prawie polskim i wybranych państwach, Warszawa 2009, S. 85–86.
18. Gesetz vom 29. April 2010 über die Änderung der Zivilprozessordnung, Gesetzblatt „Diennik Ustaw“ von 2010 Nr. 108 Pos. 684.
19. R. Cisek, E-protokół i inne „nowinki” informatyzacji sądownictwa, czyli po co to komu?, Prawo Mediów Elektronicznych 3/2011, Quelle: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/38925/002.pdf>.
20. Die Begründung des Gesetzes vom 10. Juli 2015 über die Änderung des Zivilgesetzbuches, der Zivilprozessordnung und anderer Gesetzen, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2678>
21. § 163 ZPO.

Forensische Linguistik und ihre Perspektiven für die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen

Forensische Linguistik ist eine noch junge, jedoch schnell wachsende Wissenschaftsdisziplin. Dieser Teilbereich der Linguistik wird in der Regel als Teildisziplin der angewandten Linguistik begriffen. An dieser Stelle soll betont werden, dass Rechtslinguistik etwas anders ist und sich hauptsächlich mit der Linguistik des Rechts, der Fachsprache von Statuten und den Gesetzen und ihrer Interpretation und Anwendung beschäftigt; anschließend untersucht sie den Sprachgebrauch im Gerichtssaal und die Kommunikation in anderen Institutionen des Rechts, die Verständlichkeit von Gesetzestexten und anderen juristisch relevanten Dokumenten. Neben den oben genannten Anwendungsbereichen, findet die Rechtslinguistik auch in der Problematik von Übersetzungsproblemen Anwendung. Sie legt den Schwerpunkt auch auf die Vorgaben der Beweisproduktion und ihrer Zulassung vor Gericht. Obwohl die beide Teildisziplinen nicht fest gegeneinander abzugrenzen sind und einige Forschungsaspekte beider Gebiete ineinandergreifen, sie sind unterschiedlich anwendbar. Der Forschungsbereich der forensischen Linguistik umfasst alles Sprachliche was in Zusammenhang mit Recht steht und linguistisch untersucht werden kann. Im engeren Sinne, im Arbeitsfeld der forensischen Linguistik liegen alle sprachlichen Produkte, die für Ermittlungen sowie für zivil- und strafrechtliche Gerichtsverfahren signifikant sind. Als Forschungsgegenstand können Äußerungen, Texte oder sprachliches Verhalten dienen, über die vor Gericht gestritten wird und deren Interpretation relevant für die gerichtliche Entscheidung sein kann. In zivilrechtlichen Verfahren können die Verträge, Warnhinweise, Beipackzettel, Testamente und andere sprachlich begründete Streitfälle berücksichtigt werden.



Es existieren auch engere Definitionen, welche die forensische Linguistik auf Kriminalfälle, Polizeiarbeit und besonders auf die Analyse der Sprache des Täters beschränken. Als kriminologische Hilfswissenschaft untersucht sie die Sprache auf einen kriminologischen Aspekt hin. Die linguistische Begutachtung erstreckt sich auf mündliche und schriftliche Texte. Die zwei Hauptanwendungsgebiete der forensischen Linguistik sind die Sprecheridentifizierung durch Stimmanalysen und das Entziffern von unverständlichen Äußerungen (forensische Phonetik) sowie die Autorzuordnung von juristisch relevanten aber zweifelhaften Texten, seien es anonyme Droh-, Erpresser- oder Bekennerschreiben, schriftlichen Zeugenaussagen, Abschiedsbriefe, Geständnisse, Testamente oder Plagiate. Sie befasst sich auch mit Äußerungsdelikten (z. B. Beleidigung) und mit Fragen des Marken- und Patentrechts.

Es gibt eine Theorie, nach der jede Person einen Individualstil hat, auch linguistischer Fingerabdruck genannt, der feststellbar bleibt und nicht durch die bewusste Kontrolle des Sprechers oder Schreibers verändert werden kann. Idiolektanalyse ist

eine zentrale Methode der forensischen Linguistik. Forensische Linguisten untersuchen das gesprochene und geschriebene Material – Wörter, Sätzen, Texte – auf ihre sprachlichen Besonderheiten. Die Auffälligkeiten in Satzbau oder Wortwahl sind die Hinweise auf die Autoren. Im Falle von geschriebenen Texten können solche verräterische Sprachmerkmale Fehlern in Orthografie, Interpunktion und Syntax oder eine ungewöhnliche Rechtschreibung sein. Sowohl eine semantische und pragmatische Analyse als auch Formanalysen (Morphologie, Phonologie, Syntax) können durchgeführt werden. Linguistische Gutachter vergleichen eine fragliche Schrift mit einer Reihe von Vergleichsschriften eines Schreibers. Auf diese Weise können sie die Anwesenheit von einem ungewöhnlichen Gebrauch einer bestimmten Redewendung, Grammatikeigenheiten und anderen Sprach- und Schriftmerkmalen beobachten und so ein linguistisches Profil erstellen. Wenn sich die Schreiben hinsichtlich Wortwahl, Anzahl der Wörtern pro Satz, verschiedener Kürzel oder der Gebrauch von bestimmter Emoticons ähneln, kann der Kreis der möglichen Täter erheblich eingegrenzt werden. Bei Stimmanalysen sind solche Aspekte wie die ethnische Herkunft von Asylbewerbern, regionale Herkunft, Geschlecht, Alter, Ausbildungsniveau und sogar einige Halserkrankungen und Malokklusionen zu bestimmen.



Nur Texte der gleichen Textsorte dürfen miteinander verglichen werden, zum Beispiel ein Kochrezept nur mit einem Kochrezept, eine E-Mail nur mit einer E-Mail und so weiter. Nur dann ist die stilometrische Analyse durchführbar. Es gibt jedoch ein paar Probleme bei der Analyse von E-Mails. Ihr Schreibstil ist, wie oben gesagt wurde, nur bedingt mit anderen Textquellen vergleichbar und üblicherweise stehen längere Texte selten zur Verfügung. Eine weitere Schwierigkeit ist der Kreis potenzieller Autoren, der sich schwer eingrenzen lässt. Obwohl die forensischen Gutachter sich auf Wahrscheinlichkeitsaussagen (mit der Skala von "nicht entscheidbar" bis zu "sehr hohe Wahrscheinlichkeit") beschränken, besitzen solche Untersuchungen Beweiswert.

Die forensische Linguistik interagiert mit vielen Bereichen wie Kriminologie, Recht, Polizeiarbeit, Psychologie, Philosophie, Spracherwerb, Sozialwissenschaften und Diskursanalyse. In höchstem Maße ist sie im Vereinigten Königreich, in den Vereinigten Staaten und in Spanien etabliert, dennoch ist die Disziplin auch in anderen Ländern in Entwicklung.

Wo liegt eigentlich ein Zusammenhang zwischen forensischer Linguistik und Europäischer Union? International ist eine steigende Ausdifferenzierung und Komplexität dieses linguistischen Wissenschaftszweigs zu beobachten. In der Europäischen Union gibt es ein politisches Konzept der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts genannt. Es geht auf die Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres zurück und besteht aus den Bereichen justizieller Zusammenarbeit in Zivilsachen, justizieller Zusammenarbeit in Strafsachen, polizeilicher Zusammenarbeit sowie Politik im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung. Eines der Ziele der Union ist es, den Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten. Dieses Ziel soll die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität durch eine engere Zusammenarbeit der Polizei-, Zoll- und anderer zuständiger Behörden in den Mitgliedstaaten verwirklicht werden. Die steigende europäische Integration hat auch viele Probleme verursacht, z. B. grenzüberschreitende Kriminalität, unkontrollierte Migration und das damit verbundene Problem des gezielten gegeneinander Ausspiels der einzelnen nationalen Rechtsordnungen. Es wäre optimal wenn die Linguisten, Kriminologen und Kriminalisten spezialisierte Einheiten bilden könnten und im Rahmen der europäischen Zusammenarbeit grenzüberschreitende Fälle lösen. Sie bewegen sich jedoch auf einem schmalen Grat. Es ergibt sich eine Reihe von Fragen: Wer soll eigentlich die linguistische Analyse durchführen, die Leute, die Muttersprachler einer Sprache sind oder einfach diese die eine fundierte philologische Ausbildung genossen? Welche technischen und organisatorischen Maßnahmen sind geeignet um z. B. die ethnische Herkunft von Asylbewerbern festzustellen?

Dazu kommt natürlich auch die Frage der Finanzierung, ob die Kosten zwischen zwei angrenzenden Ländern verteilt werden sollen oder nur das Land wo in dem die Tat begangen wurde. Oder sollen vielleicht die finanziellen Mittel der Europäischen Union dafür aufgewendet werden? Selbstverständlich, findet sich die Forschung in verschiedenen Rechtssysteme statt, was verschiedene Erfordernisse aufstellt. Es bedarf einer Reihe von Verordnungen und Durchführungsverordnungen sowie einer engeren Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Viele dieser Fragen sind Postulate de lege ferenda.

Eine Form der justiziellen und polizeilichen Zusammenarbeit in der Europäischen Union sind gemeinsame Ermittlungsgruppen. Während einer Tagung des Europäischen Rates am 15. und 16. Oktober 1999 haben sich die Mitgliedstaaten verpflichtet, unverzüglich gemeinsame Ermittlungsgruppen zur Bekämpfung des Drogen- und Menschenhandels sowie des Terrorismus einzusetzen. Die Bildung der gemeinsamen Ermittlungsgruppen wurde im Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vorgesehen. Der Rat verabschiedete am 13. Juni 2002 den Rahmenbeschluss über gemeinsame Ermittlungsgruppen, den die Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2003 umzusetzen hatten. Zwei oder mehr Mitgliedstaaten können eine gemeinsame Ermittlungsgruppe bilden um die grenzüberschreitende polizeiliche Zusammenarbeit zu verbessern, zu beschleunigen und zu intensivieren. Er trägt zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen in einem oder mehreren der an der Gruppe beteiligten Mitgliedstaaten bei, die ein koordiniertes und harmonisiertes Verfahren benötigen. Die entsprechenden Behörden der beteiligten Mitgliedstaaten schließen zu diesem Zweck eine Vereinbarung ab in welcher die Gegebenheiten für die gemeinsame Ermittlungsgruppe bestimmt werden. Eine strafbare Handlung kann jeweils eine Veranlassung für die Bildung einer solchen Ermittlungsgruppe sein.



Der Rahmenbeschluss ermöglicht es den betreffenden Mitgliedstaaten die Einsetzung gemeinsamer Ermittlungsgruppen für einen bestimmten Zweck und für einen begrenzten Zeitraum (der jedoch mit der Zustimmung aller Parteien verlängert werden kann). Die Mitgliedstaaten, die eine Ermittlungsgruppe einsetzen, legen auch deren Zusammensetzung fest. Außer den Vertretern der Justiz- bzw. Polizeibehörden aus mindestens zwei Mitgliedstaaten wird auch die Mitwirkung von Vertretern von Europol (Europäisches Polizeiamt), Interpol (die Internationale kriminalpolizeiliche Organisation–Interpol), Eurojust (Einheit für justizielle Zusammenarbeit der Europäischen Union), OLAF (das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung) oder von Vertretern von Drittstaaten (insbesondere von Vertretern von Strafverfolgungsbehörden der Vereinigten Staaten) vorgesehen. In diesem Fall muss die Vereinbarung über die Einsetzung der Gruppe die Frage der eventuellen Verantwortlichkeit von diesen Vertretern regeln. Eine gemeinsame Ermittlungsgruppe ist im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaates tätig.

* Doktorandin am Lehrstuhl für Kriminalistik, Universität Wrocław; Rechtspflegerin am Amtsgericht für Wrocław - Fabryczna in Wrocław; E-Mail: ewelina@poczta.onet.pl

Es gibt zwei Fälle wann eine gemeinsame Ermittlungsgruppe gebildet werden kann: Wenn im Ermittlungsverfahren eines Mitgliedstaats zur Aufdeckung von Straftaten schwierige und aufwändige Ermittlungen mit Bezügen zu anderen Mitgliedstaaten durchzuführen sind oder wenn mehrere Mitgliedstaaten Ermittlungen zur Aufdeckung von Straftaten durchführen, die infolge des zugrunde liegenden Sachverhalts ein koordiniertes und abgestimmtes Vorgehen in den betroffenen Mitgliedstaaten erforderlich machen. Jeder beteiligter Mitgliedstaat ist berechtigt, ein Ersuchen um Bildung einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe zu stellen. Die Gruppe ist in einem der Mitgliedstaaten zu bilden wo die Ermittlungen voraussichtlich durchgeführt werden. Ersuchen um Bildung einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe enthalten u.a. Vorschläge für die Zusammensetzung der Gruppe. Verschiedene allgemeine Voraussetzungen müssen erfüllt werden, um die Tätigkeit einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe im Hoheitsgebiet der an der Gruppe beteiligten Mitgliedstaaten zu ermöglichen. Erstens, ein Vertreter der an den strafrechtlichen Ermittlungen beteiligten zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, in dem der Einsatz der Gruppe erfolgt, wird zum Gruppenleiter ernannt. Er handelt gemäß der ihm nach innerstaatlichem Recht zustehenden Befugnissen. Zweitens, die Ermittlungsgruppe führt ihren Einsatz gemäß den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats durch, in dem ihr Einsatz erfolgt. Die Mitglieder der Gruppe nehmen ihre Aufgaben unter Leitung des Gruppenleiters wahr. Auch die Bedingungen, die durch die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaates in der Vereinbarung zur Bildung der Gruppe festgelegt wurden, müssen berücksichtigt werden. Drittens, der Mitgliedstaat, in dem der Einsatz der Gruppe erfolgt, schafft die notwendigen organisatorischen Voraussetzungen für deren Einsatz. Die aus anderen Mitgliedstaaten als dem Einsatzmitgliedstaat stammenden Mitglieder der gemeinsamen

Ermittlungsgruppe gelten als in die Gruppe "entsandte" Mitglieder. Sie sind berechtigt, bei Ermittlungsmaßnahmen im Einsatzmitgliedstaat anwesend zu sein. Jedoch kann der Gruppenleiter anders entscheiden, wenn es besondere Gründe nach Maßgabe der Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der Einsatz der Ermittlungsgruppe erfolgt, gibt. Dem Gruppenleiter steht das Recht zu, die entsandten Mitglieder der gemeinsamen Ermittlungsgruppe mit der Durchführung bestimmter Ermittlungsmaßnahmen zu betrauen. Er soll vorab von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, in dem der Einsatz erfolgt, und von dem entsendenden Mitgliedstaat gebilligt werden und darf nicht gegen die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der Einsatz der Ermittlungsgruppe erfolgt, verstoßen. Falls die gemeinsame Ermittlungsgruppe Ermittlungsmaßnahmen, die in einem der Mitgliedstaaten, der die Gruppe gebildet hat, benötigen, so können die von diesem Mitgliedstaat in die Gruppe entsandten Mitglieder die zuständigen Behörden ihres Staates ersuchen, solche Maßnahmen zu ergreifen. Sie werden in dem betreffenden Mitgliedstaat gemäß den Voraussetzungen erörtert, die für die im Rahmen innerstaatlicher Ermittlungen erbetenen Maßnahmen gelten würden.

Es scheint, dass die oben genannten Vorschriften, die ausführlich die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen regeln, eine große Kooperationsmöglichkeit im Hinblick auf die bisherige Erfahrungen der forensischen Linguistik schaffen – zusätzlich um den Aspekt der Vielvölkerbürgern nicht nur aus der Europäischen Union erweitert. Dies ist insbesondere zum derzeitigen Zeitpunkt von Bedeutung, wo es Massenmigrationen von Flüchtlingen (u.a. aus Syrien) gibt, welche eine Weiterentwicklung dieses schnell wachsenden Wissenschaftszweigs fördern.

Summary: The article addresses the topic of forensic linguistics as a discipline as well as its application thereof, particularly in relation to an ongoing Europeanization of national legal systems of the European Union Member States. It highlights the impact of European integration in the field of combating and preventing crime. The article suggests that there is an increasing need for establishing international groups which would enhance police and judicial cooperation in criminal matters, with a special regard to the fight against cross-border crime. Joint investigation teams were proposed as a solution and subjected to analysis.

Key words:

forensic linguistics, joint investigation teams, cross-border crime, European law

Literatur:

Empfehlung des Rates vom 8. Mai 2003 zu einem Modell für eine Vereinbarung über die Bildung einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe (GEG), Amtsblatt C 121 vom 23.05.2003, S. 1-6

Fobbe E., (2011), „Forensische Linguistik. Eine Einführung“, Narr Verlag, Tübingen

Hansen S.: „Als Sprachwissenschaftler auf Verbrecherjagd. Die forensische Linguistik beim Bundeskriminalamt.“ In: scienzz (Magazin). 15. August 2006; <http://www.scienzz.de/magazin/art7134.html> (15.10.2015)

Karsznicki K., „Gemeinsame Ermittlungsgruppen“, Staatsanwaltschaft und Recht, 7-8, 2011 <http://www.kriminalpolizei.de/ausgaben/2008/september/detailansicht-september/artikel/gemeinsame-ermittlungsgruppen.html> (15.10.2015)

Rahmenbeschluss vom 13. Juni 2002 über gemeinsame Ermittlungsgruppen, Amtsblatt C 162 vom 20.06.2002, S. 1.

Sakowicz A., „Grundgedanken des Rahmenbeschlusses über gemeinsame Ermittlungsgruppen und ihre Implementierung ins nationales Recht“, (in:) Górski A., Sakowicz A. (bearb.), „Verbrechensbekämpfung in der Europäischen Union. Gerichtliche und polizeiliche Zusammenarbeit in Strafsachen“, LexisNexis Verlag, Warszawa 2006. <http://www.zeit.de/2013/31/forensische-linguistik> (15.10.2015)

☞ Mateusz Popielas*

Neuigkeiten im internationalen Erbrecht

Die Arbeiten an der Vereinheitlichung des internationalen Erbrechts in der Europäischen Union, die im Haager Programm durchgeführt worden sind, führten dazu, dass am 4. Juli 2012 die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rats über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses angenommen wurde. Obwohl die Verordnung bereits in Kraft getreten ist, sieht sie vor, dass viele ihrer Bestimmungen erst auf Erbsachen angewandt werden, die nach dem 17. August 2015 eröffnet werden, jedoch werden die Folgen der bisher durchgeführten Erbhandlungen unter die neuen Regelungen fallen, darum lohnt es sich, bereits jetzt das zu berücksichtigen, was uns in naher Zukunft erwartet.

Der Umfang der Anwendung der Verordnung umfasst alle zivilrechtlichen Aspekte der Vererbung von Vermögen nach einer verstorbenen Person, hingegen finden wir im Inhalt der Präambel die Präzisierung dessen, dem gemäß sie alle Formen des Übergangs von Vermögensbestandteilen, Rechten und Pflichten infolge von Tod umfasst, ob auf Grundlage freiwilliger Verfügung von Todes wegen oder auf dem Wege der gesetzlichen Vererbung.

In Art. 1, Abs. 2 finden wir auch eine Liste der Ausnahmen aus dem Umfang der Anwendung der vorliegenden Verordnung zu denen unter anderem die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen, Fragen betreffend die Verschollenheit oder die Abwesenheit einer natürlichen Person oder die Todesvermutung; Unterhaltungspflichten außer derjenigen, die mit dem Tod entstehen; die Formgültigkeit mündlicher Verfügungen von Todes wegen gehören.

Ein außerordentlich wichtiger Teil der Verordnung sind die Klauseln zur Gerichtsbarkeit. Die aus Art. 4 der Verordnung zu Erbsachen resultierende Norm bedient sich als Verbindungsstück des Ortes des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers zum Zeitpunkt des Todes. Allerdings werden Erbverträge zugelassen, aber nur, wenn das vom Verstorbenen gewählte Recht das Recht eines EU-Mitgliedsstaates ist. Dann können die betroffenen Parteien vereinbaren, dass die ausschließliche Gerichtsbarkeit, um in einer Sache, die ein Erbe betrifft, zu urteilen, bei einem Gericht bzw. Gerichten dieses Mitgliedsstaates liegt. Ein solcher Vertrag wird schriftlich ausgefertigt, mit Datum versehen und von den beteiligten Parteien unterzeichnet. Die Festlegung der Zuständigkeit konkreter Organe in Erbsachen wurde bereits den nationalen Gesetzgebern überlassen, wobei gemäß Art. 2, Abs. 3 der Verordnung zu Erbsachen der Begriff "Gericht" Folgendes bedeutet: "jedes Gerichtsorgan und alle anderen Organe sowie Vertreter von Rechtsberufen, die in Erbsachen zuständig sind, die gerichtliche Funktionen ausüben bzw. auf der Grundlage der Übertragung von Rechten durch ein Gerichtsorgan tätig sind bzw. unter der Kontrolle eines Gerichtsorgans tätig sind,



unter der Bedingung, dass derartige andere Organe und Vertreter von Rechtsberufen die Garantie der Unvoreingenommenheit und die Rechte aller Parteien, angehört zu werden, gewährleisten, sowie unter der Bedingung, dass ihre Urteile kraft des Rechts des EU-Mitgliedsstaates, in dem sie tätig sind, Gegenstand einer Anfechtung bei einem gerichtlichen Organ bzw. der erneuten Verhandlung durch ein gerichtliches Organ sein können sowie ähnliche Kraft und Folge zum Urteil eines Gerichtsorgans in einer gleichen Sache haben“¹.

Somit sollte der Begriff "Gericht" breit verstanden werden, so dass er nicht nur Gerichte im Wortsinn dieses Wortes umfasst, die gerichtliche Funktionen wahrnehmen, sondern auch Notare bzw. Standesämter in einigen Mitgliedsstaaten, die in gewissen Sachen bezüglich des Erbens gerichtliche Funktionen wahrnehmen, sowie Vertreter von Rechtsberufen, die in einigen Mitgliedsstaaten gerichtliche Funktionen in der jeweiligen Erbsache auf Grundlage der Übertragung von Rechten durch das Gericht wahrnehmen.

Das Inkrafttreten der Verordnung bringt keinerlei Änderungen mit sich, wenn es darum geht, dass von polnischen Notaren Nachlasszeugnisse ausgefertigt werden². Es scheint auch, dass es keinerlei Hindernisse gibt, um auf Grundlage von Art. 64 Notare mit der Kompetenz auszustatten, Europäische Nachlasszeugnisse auszufertigen, die in Kapitel VI der Verordnung genannt werden.

* Doktorand, Institut für Zivilrecht, Fakultät für Rechts-, Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften Universität Wrocław, mateusz.popielas@gmail.com

1. Amtsblatt der EU, Nr. L 201/107 vom 27. Juli 2012.
2. Die Kompetenz wurde auf Grundlage des Gesetzes über die Änderung des Gesetzes Arbeitsgesetzbuch sowie einiger anderer Gesetze vom 24. August 2007 (Gesetzblatt der Republik Polen Nr. 181, Pos. 1297) Notaren zugesprochen.



Das Europäische Nachlasszeugnis ist dazu bestimmt, von Erben, Vermächtnisnehmern, die direkte Anrechte auf das Erbe haben, sowie Testamentsvollstreckern bzw. Nachlassverwaltern genutzt zu werden, die in einem anderen Mitgliedsstaat ihren Status nachweisen müssen bzw. entsprechend ihre Rechte als Erben oder Vermächtnisnehmern bzw. ihre Rechte als Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter wahrnehmen, und gebiert Folgen in allen Mitgliedsstaaten, ohne die Bedingung, dass irgendeine besondere Prozedur angewandt werden muss. Darüber hinaus ersetzt das Europäische Nachlasszeugnis nicht das nationale System von Nachlasszeugnissen, denn die Nutzung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ist nicht obligatorisch. Es kann jedoch eine Reihe von Vorteilen gewährleisten, wenn sich das Erbe in mehreren Staaten befindet, mehr noch, da das Nachlasszeugnis eine gültige Grundlage darstellt, um den Eintrag des Erbvermögens in das jeweilige Register des Mitgliedsstaates vorzunehmen.

Wesentlich ist auch die Frage der Wahl des zuständigen Rechts bei Erbsachen. In Polen ist der in diesem Bereich geltende Rechtsakt das Gesetz - Internationales Privatrecht vom 4 Februar 2011³. Gemäß Art. 64 des Gesetzes kann der Erblasser in seinem Testament bzw. in einer anderen Verfügung von Todes wegen die Erbmasse dem Recht seiner Heimat, dem Recht seines Wohnorts oder dem Recht seines gewöhnlichen Aufenthaltsort unterstellen, ob zum Zeitpunkt der Rechtshandlung oder zum Zeitpunkt des Todes. Hingegen verweist Art. 22, Abs. 1 der Erbverordnung darauf, dass "jeder das Recht des Staats wählen kann, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt seines Todes angehört, als Recht, dem seine Erbangelegenheit unterstellt werden soll". Somit gibt das polnische Gesetz breitere Wahlmöglichkeiten. Es ruft keine Zweifel hervor, dass, wenn der Erblasser heute seine Wahl unter den Rechten nach Art. 64 des polnischen Gesetzes vornimmt, und sein Tod vor dem 17. August 2015 eintritt, seine Wahl wirksam sein wird. In der Situation, in der der Verstorbene vor dem 17. August 2015 die Wahl des auf das Erbrecht anzuwendenden Rechts getätigt hat, ist diese Wahl gültig, insofern sie die Bedingungen erfüllt, die in Kapitel III der Verordnung festgelegt sind, bzw. insofern sie auf Grundlage der Vorschriften des Internationalen Privatrechts gültig ist, die zum Zeitpunkt der Wahl in dem Staaten gegolten haben, in dem der Verstorbene seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hatte, bzw. in irgendeinem der Staaten, deren Staatsangehörigkeit er besaß.

Dem ausgewählten, für die Vererbung anzuwendenden Recht, unterliegen insbesondere: die Gründe für den Eintritt des Erbfalls sowie dessen Zeitpunkt und Ort, die Erbfähigkeit, die Enterbung und die Erbunwürdigkeit, die Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten, die Teilung des Nachlasses.

Falls in Polen kein Recht gewählt wird, unterliegt die Erbsache dem Heimatrecht des Erblassers, das heißt, dem Recht des Staates, dessen Staatsbürger er zum Zeitpunkt des Todes war. Die Verordnung zu Erbsachen hingegen sieht das Verbindungsstück des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Erblassers vor. Somit ist, wenn besondere Vorschriften nichts anderes vorsehen, dass anzuwendende Recht bei Erbsachen das Recht des Staates, in dem der Verstorbene zum Zeitpunkt seines Todes den gewöhnlichen Aufenthaltsort hatte. In Art. 21 der Verordnung finden wir jedoch eine Korrekturregel, der gemäß, wenn ausnahmsweise aus allen Umständen der Sache resultiert, dass zum Zeitpunkt des Todes der Verstorbene in offensichtlicher Weise enger mit einem anderen Staat als mit dem Staat seines gewöhnlichen Aufenthaltsorts verbunden war, das bei Erbsachen anzuwendende Recht das Recht dieses Staates ist. Es scheint, dass der Gesetzgeber an den Staat gedacht hat, deren Staatsbürger der Erblasser war, bzw. in dem er die meiste Zeit seines Lebens gewohnt hat.

Die neue Erbverordnung sieht außerdem eine separate Zuständigkeit des Rechts für andere Verfügungen von Todes wegen als Erbverträge sowie für Erbverträge vor. Art. 24 der Verordnung zeigt an, dass die Zulässigkeit sowie die materielle Wirksamkeit der Verfügung von Todes wegen, die kein Erbvertrag sind, dem



Recht unterliegen, das kraft der Bestimmungen der Verordnung das anzuwendende Recht für das Erbe nach einer Person wäre, die eine Verfügung vornimmt, wenn diese Person am Tag sterben würde, an dem sie die Verfügung vornimmt. Diese Vorschrift respektiert die allgemeine Regel, dass zur Bewertung der Zulässigkeit und der Wirksamkeit der Verfügung *mortis causa*, die kein Vertrag ist (Testament) das anzuwendende Recht, das Recht des Staates ist, in dem der Erblasser zum Zeitpunkt des Todes seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hatte. Somit wird dem Grunde nach das anzuwendende Recht im erörterten Umfang das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Erblassers zum Zeitpunkt der Verfügung sein, es sei denn, es treten Prämissen dafür auf, die Korrekturregel aus Art. 21 anzuwenden. Jedoch darf auch der Erblasser das Recht auswählen, dem die Verfügung von Todes wegen im Bereich der Zulässigkeit und der materiellen Wirksamkeit unterliegt. Seine Wahl ist allerdings durch den Inhalt von Art. 22 eingeschränkt, und zwar eingeschränkt auf das Recht des Staates, dessen Staatsbürger er ist bzw. zum Zeitpunkt der Wahl bzw. zum Zeitpunkt des Todes sein wird.

Eine etwas differenzierte Situation haben wir in den Normen der Zulässigkeit sowie der materiellen Wirksamkeit von Erbverträgen. Hier wurde eine Aufteilung in Erbverträge nach einem Erblasser sowie nach mehreren Erblassern vorgenommen. Ein Erbvertrag einer Person unterliegt, auch im Bereich ihrer Folgen zwischen den Parteien (darunter der Bedingungen zur Kündigung) dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsorts zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags der Person, deren Erbe der Vertrag festlegt, es sei denn, die Prämissen der Korrekturregel werden erfüllt. Etwas komplizierter erscheint die Regelung der Zuständigkeit für einen Vertrag mehrerer Personen.



Zum Anfang ist anzuführen, dass er ausschließlich dann zulässig ist, wenn er gemäß jedem der Rechte vorgesehen ist, dem kraft der Verordnung die Vererbung nach den Parteien des Vertrags unterliegen würde. Erst nach Feststellung, ob der Abschluss eines solchen Vertrags zulässig war, gehen wir dazu über, das zuständige Recht zur Bewertung seiner Folgen zu suchen. Dieses Recht soll das Recht sein, das mit diesem Vertrag am engsten verbunden ist, also das Recht des Staates, in dem die Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses haben, es sei denn, die Prämissen der Korrekturregel werden erfüllt.

Bei Verträgen bezüglich des Vererbens wurde ebenfalls die Möglichkeit eines eingeschränkten Wahlrechts vorgesehen. Es ist zulässig, dass die Parteien des Vertrages das Recht auswählen, dass die Person, bzw. eine der Personen gemäß Art. 22 der Verordnung auswählen durfte, d.h. das Recht des Staates, deren Staatsbürger die Person ist, deren Nachlass der Vertrag zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses betrifft, bzw. dessen Staatsbürger sie zum Zeitpunkt des Todes sein wird. Die Bestandteile der materiellen Wirksamkeit wurden in Art. 26 der Verordnung beschrieben. Sie umfasst die Testierfähigkeit der Person, die die Verfügung von Todes wegen errichtet; die Zulässigkeit der Stellvertretung bei der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen; die Auslegung der Verfügung; Täuschung, Nötigung, Irrtum und alle sonstigen Fragen in Bezug auf Willensmängel oder Testierwillen der Person, die die Verfügung errichtet.

Hingegen ist eine Verfügung von Todes wegen, die schriftlich vorgenommen wurde, der Form nach gültig (Art. 27 der Verordnung), wenn ihre Form rechtskonform ist:

- dem Recht des Staates entspricht, in dem die Verfügung errichtet oder der Erbvertrag geschlossen wurde;
- dem Recht eines Staates entspricht, dem der Erblasser oder mindestens eine der Personen, deren Rechtsnachfolge von Todes wegen durch einen Erbvertrag betroffen ist, entweder im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung bzw. des Abschlusses des Erbvertrags oder im Zeitpunkt des Todes angehörte;
- dem Recht eines Staates entspricht, in dem der Erblasser oder mindestens eine der Personen, deren Rechtsnachfolge von Todes wegen durch einen Erbvertrag betroffen ist, entweder im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung oder des Abschlusses des Erbvertrags oder im Zeitpunkt des Todes den Wohnsitz hatte;
- dem Recht des Staates entspricht, in dem der Erblasser oder mindestens eine der Personen, deren Rechtsnachfolge von Todes wegen durch einen Erbvertrag betroffen ist, entweder im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung oder des Abschlusses des Erbvertrags oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte; oder
- dem Recht des Staates entspricht, in dem sich unbewegliches Vermögen befindet, soweit es sich um dieses handelt.

Hingegen ist die Erklärung über die Annahme bzw. die Ausschlagung des Erbes, des Vermächtnisses bzw. des Pflichtteils bzw. die Erklärung, die darauf abzielt, die Haftung der Person, die diese Erklärung abgibt, zu beschränken, der Form nach gültig, falls sie den Anforderungen des für Erbsachen zuständigen Rechts entspricht, gemäß Art. 21 bzw. 22 der Verordnung bzw. des Rechts des Staates, in dem die Person, die die Erklärung abgibt, ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort hat.

Erwähnenswert ist, dass die in einem Mitgliedsstaat ergangenen Entscheidungen werden innerhalb der Europäischen Union anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Die in einem Mitgliedsstaat ergangenen und in diesem Land vollstreckbaren Entscheidungen sind in einem anderen Mitgliedsstaat vollstreckbar, wenn sie auf Antrag eines Berechtigten vom zuständigen Gericht oder der zuständigen Behörde für vollstreckbar erklärt worden sind. In einem Mitgliedsstaat errichtete öffentliche Urkunden haben in einem anderen Mitgliedsstaat die gleiche formelle Beweiskraft wie in dem Mitgliedsstaat, in dem sie errichtet worden sind, oder die damit am ehesten vergleichbare Wirkung, sofern dies der öffentlichen Ordnung des betreffenden Mitgliedsstaates nicht offensichtlich widersprechen würde.

3. Gesetzblatt der Republik Polen vom 2011, Nr. 80, Pos. 432, mit späteren Änderungen.

Öffentliche Urkunden, die in dem Mitgliedstaaten vollstreckbar sind, in dem sie errichtet worden sind, sind in einem anderen Mitgliedstaaten vollstreckbar, wenn sie auf Antrag eines Berechtigten vom zuständigen Gericht oder der zuständigen Behörde für vollstreckbar erklärt worden sind.

Am Ende ist hervorzuheben, dass die Verordnung Vorrang vor den Bestimmungen bilateralen Konventionen bezüglich Erbsachen hat. Der Grundsatz des Vorrangs umfasst nicht die Haager Konvention vom 5. Oktober 1961⁴. Mitgliedsstaaten, die ihre Parteien sind, werden weiterhin ihre Bestimmungen

in Bezug auf die Anforderungen bezüglich der Form von Testamenten anwenden, darunter auch von gemeinsamen Testamenten. Es ist auch zu betonen, dass in einer Zeit wesentlicher Bevölkerungsmigration die Einführung einer EU-Regelung die Vereinheitlichung der Regeln, die die Verfahren in Erbsachen mit internationalen Element regeln, ermöglicht, und die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Funktionsweise des oben genannten Dokuments im Rechtsverkehr mit Sicherheit zur Optimierung der Prozeduren in Verbindung mit dem Nachweis der Rechte auf die Erbmasse in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union beitragen.

Rechtakte:

- 1. Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (Amtsblatt der Eu, Nr. L 201/107 vom 27. Juli 2012).
- 2. Polnisches Gesetz über die Änderung des Gesetzes - Arbeitsgesetzbuch sowie einiger anderer Gesetze vom 24. August 2007 (Gesetzblatt der Republik Polen Nr. 181, Pos. 1297, mit späteren Änderungen).
- 3. Polnisches Gesetz über das Notarrecht vom 14 Februar 1991 (Gesetzblatt der Republik Polen vom 2014, Pos. 164, mit späteren Änderungen).
- 4. Polnisches Gesetz - Internationales Privatrecht vom 4 Februar 2011 (Gesetzblatt der Republik Polen vom 2011, Nr. 80, Pos. 432, mit späteren Änderungen).
- 5. Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 (Gesetzblatt der Republik Polen vom 2005, Nr. 112, Pos. 938).

Literatur:

- 1. A. Wysocka-Bar Prawo właściwe dla dziedziczenia według unijnego rozporządzenia dotyczącego spraw spadkowych KPP 2012, z. 4
- 2. J. Pazdan Wybór prawa w sprawach spadkowych w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym PPPM 2011, t. 9.
- 3. J.Pazdan Doniosłe dla notariuszy nowości w międzynarodowym prawie spadkowym Rejent, Dezember 2012 (Sondernummer).
- 4. M. Pazdan Prawo prywatne międzynarodowe Warszawa 2012.
- 5. M. Załucki Ku jednolitemu prawu spadkowemu w Europie. Zielona Księga Komisji Wspólnot Europejskich o dziedziczeniu i testamentach [w:] Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego Europejskiego Porównawczego 2009.

Summary: Regulation 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4.07.2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession harmonises the rules on the jurisdiction and applicable law governing matters of succession in the EU, as well as the recognition and enforcement of decisions, and acceptance and enforcement of authentic instruments in such matters. It also introduces a European Certificate of Succession, to be used by heirs, legatees and executors of wills or administrators of the estate to invoke their status or to exercise their rights in another EU country. This Regulation shall apply to the succession of persons who die on or after the 17.09.2015. Choices of law and dispositions of property upon death made prior to that date are valid under specific conditions laid down in the Regulation.

Olga Halub*

Die Religionsfreiheit in dem deutschen Grundgesetz und der polnischen Verfassung – einige Überlegungen

1. Einführung

Dieses Thema bezieht sich auf die ausgewählten Aspekte der Religionsfreiheit in Deutschland sowie in Polen. Am Anfang werden die Regulationen des deutschen Grundgesetzes und der polnischen Verfassung kurz dargestellt, vor allem die Ähnlichkeiten und Unterschiede, die in den beiden Rechtsordnungen auftreten. Obwohl Art. 4 Grundgesetz (weiter: GG)¹ und die inkorporierten Artikel 136-141 der Weimarer Verfassung² anders als Art. 53 der polnischen Verfassung³ aufgebaut sind und andere Rechte ausdrücklich (grammatische Auslegung) gewährleisten, übernehmen die Gerichte dieser beiden Staaten die gleichen Garantien für die Berechtigten. Diese Tendenz beweist, dass das in beiden Fällen gleiche Schutzniveau der Religionsfreiheit gewährleistet wird, was durch die bestimmten Urteile deutscher und polnischer Gerichte bestätigt wird.

2. Die Rechtsquellen der Religionsfreiheit und die Judikatur

Gemäß Art. 4 GG sind die Freiheit des Glaubens, des Gewissens, und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses unverletzlich, genauso wird die ungestörte Religionsausübung gewährleistet. Diese zusammenfassende Regelung ist erst durch die sog. Weimarer Artikel ergänzt⁴. Glaubensbestimmungen konnten dank Art. 140 GG aus der Weimarer Verfassung inkorporiert werden. Diese Inkorporation ermöglichte, dass u.a. die Regelungen über die Beziehungen zwischen dem Staat und Religionsgemeinschaften wie auch die Formen der Religionsausübung in Kraft geblieben sind. In der Forschungsliteratur betont man jedoch, dass die häufigste Entscheidungsgrundlage sich bei den „Religionsansprüchen“ vor den ordentlichen Gerichten auf Art. 4 GG beschränkt, der durch die Weimarer Artikel nur „konkretisiert“ wird⁵.

In Polen sind Art. 53 und Art. 25 der polnischen Verfassung maßgeblich. Die erste, erwähnte Regulation betrifft die sog. individuelle Religionsfreiheit⁶. Im Art. 53 Abs. 1 und 2 ist Folgendes zu lesen: „Gewissens- und Religionsfreiheit wird jedem gewährleistet. Die Religionsfreiheit umfasst die Freiheit, die Religion eigener Wahl anzunehmen oder zu bekennen sowie die Freiheit, die eigene Religion individuell oder mit anderen Personen, öffentlich oder privat durch das Bezeigen von Verehrung, Gebet, die Teilnahme an religiösen Handlungen, Praktizieren und Lehren auszudrücken. Die Religionsfreiheit umfasst auch den Besitz von Tempeln und anderen den Bedürfnissen der



Gläubigen entsprechenden Orten sowie das Recht der Gläubigen, religiöse Hilfe am Aufenthaltsort in Anspruch zu nehmen“⁷. Art. 25 hingegen bezieht sich auf die Beziehungen zwischen den Religionsgemeinschaften und dem Staat, was man als institutionelle Religionsfreiheit bezeichnet⁸. Darüber hinaus, im Gegenteil zur deutschen Regulation, gibt es in der polnischen Rechtsordnung keinen Artikel mit dem direkten Vermerk: „Es besteht keine Staatskirche“.

Ohne Zweifel kann man feststellen, dass der Schutzbereich der deutscher Regulation breiter ist, weil er sich auch auf die Glaubens-, und Bekenntnisfreiheit bezieht⁹. Trotzdem sind die zugelassenen Formen der Religionsausübung in Polen und Deutschland gleich (Gebet, Praktizieren, Lehren usw.). Deswegen kann man schlussfolgern, dass alle Begriffsunklarheiten in diesem Kontext „nur“ zum akademischen Diskurs gehören. Beide Grundgesetze gewährleisten die Religionsfreiheit „jedem“. Beide erwähnen auch, dass die Erziehungsberechtigten das Recht haben, die moralische und religiöse Erziehung und den Unterricht für ihre Kinder gemäß ihren Anschauungen sicherzustellen (Polen) oder über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen (Deutschland). Im deutschen Rechtssystem kommt aber der Begriff „der Religionsmündigkeit“ vor.

* Doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski, olga.halub@prawo.uni.wroc.pl
1. BGBl., S. 1.
2. BGBl., S. 1383.
3. Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483.
4. Dazu siehe: K. D. Bayer, Das Grundrecht der Religions- und Gewissensfreiheit, Baden-Baden 1997, S. 109-112.
5. C. Pagels, Schutz- und förderpflichtrechtliche Aspekte der Religionsfreiheit, Frankfurt am Main 1999, S. 181.

6. K. Pyclik, Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP z 2.4.1997r.[In:] B. Banaszak, A. Preisner (Hg.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002, S. 456.
7. Deutschsprachiger Text: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/niemiecki/kon1.htm> [Zugriff am 20.09.2015].
8. Dazu siehe: P. Leszczyński, Zagadnienia wyznaniowe w Konstytucji RP, Warszawa 2001.
9. Zu den Definitionen siehe: I. von Münch, P. Kunig, Grundgesetz- Kommentar, München 2000, S. 12-46.

4. Gesetzblatt der Republik Polen vom 2005, Nr. 112, Pos. 938



Aufgrund des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung „steht dem Kind nach der Vollendung des vierzehnten Lebensjahrs die Entscheidung darüber zu, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will. Hat das Kind das zwölfte Lebensjahr vollendet, so kann es nicht gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen werden“¹⁰. In der polnischen Rechtsordnung ist diese Grenze indirekt geäußert. Der Gesetzgeber bestimmt zurückhaltend, dass die Eltern die Reife des Kindes berücksichtigen sollen (Art. 48 Abs. 1).

Der nächste Aspekt der Religionsfreiheit betrifft die Neutralität des Staates und den Platz der religiösen Symbole im öffentlichen Raum. Sowohl polnische als auch deutsche Gerichte haben darüber entschieden. In Polen diskutierte man lang, ob das Kreuz im polnischen Parlament hängen darf. Das polnische Appellationsgericht in Warschau steht auf dem Standpunkt, dass „das christliche Kreuz ein religiöses Symbol ist, aber auch seine kulturelle Bedeutung und Einfluss auf die nationale Identität darf nicht außer acht gelassen werden“¹¹. Die Neutralität des Staates in Religionsfragen kann nicht dazu führen, dass der Staat sich mit keinem Wertesystem identifiziert¹². Dabei soll darauf hingewiesen werden, dass in Polen über 90% aller der Staatsangehörigen getauft wurden.

In Deutschland gehört zu den bekanntesten Urteilen der sog. *Kruzifix-Beschluss*¹³. Ganz ähnlich wie im polnischen Fall, waren die Kläger der Meinung, dass das auf dem Wand in einer bayerischen Schule hängende Kreuz gegen den Art. 4 GG und das Neutralitätsgebot des Staates verstößt. Der Bundesverfassungsgerichtshof (weiter: BVerfG) hat festgestellt, dass es in der Tat rechtswidrig war. Der BVerfG hat sich auch auf die negative Religionsfreiheit der nicht-christlichen Schüler und ihrer Eltern berufen. Die Neutralität Deutschlands bedeutet in diesem Fall, dass der Staat alle Schüler gleich behandelt. Man sieht also einen krassen Konflikt zwischen der positiven und negativen Religionsfreiheit. Der *Kruzifix-Beschluss* wurde einer scharfen Kritik unterzogen¹⁴. Der Gesetzgeber hat schnell in dieser Situation reagiert. Jetzt kann man jederzeit einen Einspruch bezüglich aller religiösen Symbole in den Schulen legen. In den Einzelfällen entscheidet immer der Schuldirektor, der z.B. das Kreuz aus der Wand abnehmen lassen darf.

Die nächste Frage betrifft die Grenzen der Religionsfreiheit und ihr Verhältnis zu anderen Menschenrechten. Die jeweilige Rechtsgüterabwägung ist unumgänglich notwendig, sie bildet immer eine große Herausforderung für das Gericht. Ein Beispiel aus Deutschland: ein Mann – Zeuge Jehovas, hat darauf verzichtet, seine Frau – ein Opfer des Verkehrsunfalls, dazu zu überreden, sich der Bluttransfusion zu unterziehen. Die Folge: die Frau ist verstorben. Der BVerfG hat aber in diesem Fall festgestellt: „in einem Staat, in dem die menschliche Würde oberster Wert ist, und in dem der freien Selbstbestimmung des Einzelnen zugleich ein gemeinschaftsbildender Wert zuerkannt wird, gewährt die Glaubensfreiheit dem Einzelnen einen von staatlichen Eingriffen freien Rechtsraum, in dem er sich die Lebensform zu geben vermag, die seiner Überzeugung entspricht. Die Religionsfreiheit umfasst daher nicht nur die Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die äußere Freiheit, den Glauben zu manifestieren, zu bekennen und zu verbreiten. Dazu gehört auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln. Dabei sind nicht nur Überzeugungen, die auf imperativen Glaubenssätzen beruhen, durch die Glaubensfreiheit geschützt. Vielmehr umspannt sie auch religiöse Überzeugungen, die für eine konkrete Lebenssituation eine ausschließlich religiöse Reaktion zwar nicht zwingend fordern, diese Reaktion aber für das beste und adäquate Mittel halten, um die Lebenslage nach der Glaubenshaltung zu bewältigen. Andernfalls würde das Grundrecht der Glaubensfreiheit sich nicht voll entfalten können“¹⁵.

3. Fazit

Zusammenfassend kann man feststellen, dass die polnischen und deutschen Gerichte versuchen, allen Gesellschaftsbedürfnissen entgegenzukommen. Das Beispiel der Religionsfreiheit zeigt, dass es noch andere Umstände bei der gerichtlichen Entscheidung eine Rolle spielen. Nämlich: kulturelle und historische Entwicklung, Tradition und nationale Identität. Ohne das wären die Richter nur „der Mund des Gesetzes“. Die nationalen Rechtsprechungen werden meines Erachtens immer häufiger der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte folgen, der eine strenge Trennung zwischen Religion und Staat verordnet. Für die multikulturellen Gesellschaften Europas soll das eine optimale Lösung sein.

Stichwörter: die Religionsfreiheit, positive Religionsfreiheit, negative Religionsfreiheit, die Grenzen der Religionsfreiheit

Summary: Freedom of religion is recognized as one of the most fundamental human rights in present democratic countries. In this paper it will be presented synthetic analysis of regulation corresponding to title freedom in Polish and German legal system, especially at the constitutional level (Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 and Basic Law for the Federal Republic of Germany of 23 Mai 1949). The issue of the borders of religious freedom will be discussed in the context of the doctrine and chosen judgments of the Polish and German courts.

Keywords: freedom of religion, positive freedom of religion, negative freedom of religion, borders of freedom of religion

10. BGBl. Nr. 155/1985.

11. I ACa 608/13.

12. B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, Warszawa 2009, S. 146.

13. BVerfGE 93, 1.

14. Dazu siehe: E. Schwierskott-Matheson, Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych na przykładzie regulacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, orzecznictwa sądów tych krajów oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Regensburg 2013, S. 274-279.

15. BVerfGE 32, 98.

Prof. Dr. Robert Uerpmann-Witzack, maître en droit (Aix-Marseille III) *

Europäisierung des deutschen Grundrechtsschutzes: Von Görgülü über die nachträgliche Sicherungsverwahrung zur Kontrolle kirchlicher Kündigungen

1. Einleitung

Dieser Beitrag hat zum Gegenstand, wie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) den deutschen Grundrechtsschutz überformt und mitprägt. Ein aktuelles Beispiel ist das Streikrecht für Beamte, mit dem sich *Gerrit Manssen* im vorangehenden Beitrag befasst hat. Nach zwei Urteilen des EGMR gegen die Türkei aus den Jahren 2008¹ und 2009² erscheint mehr als fraglich, ob das generelle Streikverbot für deutsche Beamte mit Art. 11 EMRK vereinbar ist. Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich mittlerweile in zwei Entscheidungen damit zu befassen³. Allerdings fehlt es bislang an einem Urteil des EGMR, das direkt gegen Deutschland ergangen wäre. Daher versuchen manche bislang noch zu begründen, warum die einschlägigen EGMR-Entscheidungen nicht auf die Rechtslage in Deutschland zu übertragen seien⁴. Auch war das Bundesverfassungsgericht bislang noch nicht gezwungen, zu dem Konflikt Stellung zu nehmen.

Wenngleich der Streit um das Streikrecht im Folgenden immer wieder als Beispiel herangezogen werden wird, sollen in diesem Bericht doch drei andere Fälle aus den letzten zehn Jahren im Vordergrund stehen, in denen das Bundesverfassungsgericht direkt auf Verurteilungen durch den EGMR reagiert hat. 2004 hat das Karlsruhe Gericht im Fall Görgülü, der das Familienrecht betraf, dem gleichnamigen Urteil des EGMR⁵ innerstaatlich zur Geltung verholfen⁶. 2011 folgte das Urteil zur nachträglichen Sicherungsverwahrung⁷, und 2014 hatte sich das deutsche Verfassungsgericht mit einer Kündigung durch einen kirchlichen Arbeitgeber auseinanderzusetzen⁸. Gefragt werden soll jeweils, wie das Bundesverfassungsgericht das Verhältnis zwischen europäischem und deutschem Grundrechtsschutz sieht (III-V). Daran werden sich ein paar allgemeinere Erwägungen anschließen (VI). Vorab soll jedoch kurz auf die grundlegenden verfassungsrechtlichen Normen und Prinzipien geblickt werden, die in Deutschland das Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht steuern (II).

2. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Der formale Status der EMRK ist im deutschen Recht vergleichsweise schlecht. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG weist der Konvention als völkerrechtlichem Vertrag den Rang des deutschen Zustimmungsgesetzes zu, also den Rang eines einfachen Bundesgesetzes⁹. Damit bleibt das deutsche Recht hinter dem europäischen Standard zurück. So weist etwa Art. 91 Abs. 2 der polnischen Verfassung völkerrechtlichen Verträgen wie der EMRK einen



Rang oberhalb des einfachen Gesetzes zu. Der einfache Gesetzesrang führt dazu, dass jüngere Gesetze die ältere EMRK nach dem Grundsatz: *lex posterior derogat legi priori*, innerstaatlich abbedingen könnten. Im Übrigen wäre grundsätzlich der spezielleren Regelung Vorzug zu geben.

Freilich wird die deutsche Rechtsordnung auch vom Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit geprägt. Nach diesem Grundsatz ist dem Völkerrecht in Deutschland nach Möglichkeit auch dort Geltung zu verschaffen, wo es sich von seinem formalen Rang her innerstaatlich nicht durchsetzen könnte. Insbesondere ist nationales Recht nach Möglichkeit so auszulegen, dass es mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands in Einklang steht. Deutsches Recht ist also grundsätzlich im Lichte der EMRK und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EGMR auszulegen. Das gilt nicht nur für das Fachrecht, sondern auch für die Grundrechte des Grundgesetzes selbst, die Wertungen der EMRK und des EGMR in sich aufnehmen. Angesichts der weitgehend parallelen Grundrechtskataloge der EMRK und des Grundgesetzes ist damit eine sehr gute Rezeption möglich.

Das weiche Instrumentarium der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ermöglicht es deutschen Gerichten also, die EMRK umfassend zu verwirklichen und damit Mängel der unzureichenden formalen Inkorporation über Art. 59 Abs. 2 GG zu kompensieren. Das zeigen nicht zuletzt die drei nun zu besprechenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

* Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität Regensburg. robert.uerpmann-witzack@ur.de.

1. EGMR (Große Kammer), NZA 2010, 1425 – Demir und Baykara; alle EGMR-Entscheidungen können im Originaltext in der Datenbank des EGMR unter hudoc.echr.coe.int abgerufen werden.

2. EGMR, NZA 2010, 1423 – Enerji Yapi-Yol Sen.

3. BVerwGE 149, 117; bestätigend BVerwG, NVwZ 2015, 811.

4. S. z.B. Franz Josef Lindner, DÖV 2011, 305 (306-309).

5. EGMR, NJW 2004, 3397 – Görgülü/Deutschland.

6. BVerfGE 111, 307.

7. BVerfGE 128, 326.

8. BVerfG, NZA 2014, 1387.

9. BVerfGE 111, 307 (316 f.); s. auch Ondolf Rojahn, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl. 2012, Bd. 1, Art. 59 Rn. 44; Robert Uerpmann, Konstitutionelle Funktionen Europäische Konventionen zum Grundgesetz, 2004, S. 4 (abrufbar unter: epub.uni-regensburg.de/22429).



3. Görgülü

Im Fall Görgülü hatten sich die Eltern bereits vor der Geburt ihres Sohnes getrennt. Die Mutter gab das Kind gleich nach der Geburt zur Adoption frei, so dass es in die Obhut einer Pflegefamilie gegeben wurde. Als der Vater von der Geburt erfuhr, bemühte er sich selbst um das Kind, doch wurde ihm vom Oberlandesgericht (OLG) Naumburg die elterliche Sorge verwehrt¹⁰. Der EGMR sah darin einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK und verurteilte Deutschland¹¹. Damit waren wieder die deutschen Gerichte am Zug, und die Sache kam erneut vor das OLG Naumburg. Gemäß § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB kann eine Entscheidung zum Sorge- oder Umgangsrecht jederzeit geändert werden, „wenn dies aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist.“ Es liegt durchaus nahe, dass das Urteil der EGMR ein solcher Grund ist. Das OLG Naumburg sah dies jedoch anders und lehnte jede Änderung ab, weil das Straßburger Urteil für nationale Gerichte nicht bindend und damit im Ergebnis irrelevant sei¹². Dass das Bundesverfassungsgericht dies so nicht stehen lassen konnte, überrascht kaum. Interessanter ist die genaue Argumentation des Karlsruher Gerichts.

Kurz vor dem hier interessierenden Görgülü-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts hatte der EGMR das höchste deutsche Gericht am 24.6.2004 in der Sache von Hannover (Nr. 1) korrigiert¹³. Der Görgülü-Beschluss, der kaum drei Monate später am 14.10.2004 erging, zeigt auch den Ärger des Bundesverfassungsgerichts über das von-Hannover-Urteil des EGMR. Wörtlich heißt es im Görgülü-Beschluss in dualistischer Tradition:

„Das Grundgesetz erstrebt die Einfügung Deutschlands in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten, verzichtet aber nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität. Insofern widerspricht es nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist¹⁴.“

Der „Souveränitätsvorbehalt“¹⁵ wird deutlich formuliert, wobei das letzte Wort der Verfassung aus prozessualer Sicht nur bedeuten kann, dass das Bundesverfassungsgericht als Interpret des Grundgesetzes das letzte Wort behält. Es geht also weniger um die Befugnis des Gesetzgebers, Völkerrecht zu missachten, als vielmehr um das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und EGMR. Wer etwa den Ausschluss des Streikrechts für Beamte verfassungsrechtlich überhöht, könnte versucht sein, hier dem Grundgesetz das letzte Wort zuzuweisen und Art. 33 Abs. 5 GG gegen Art. 8 EMRK auszuspielen, auch wenn dies letztlich deutlich überzogen erscheint.

Nach diesem Souveränitätsvorbehalt begründet das Bundesverfassungsgericht freilich die grundsätzliche Relevanz von Urteilen des EGMR:

„Zur Bindung an Gesetz und Recht gehört ... auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des ... [EGMR] im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung. Sowohl die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs als auch deren gegen vorrangiges Recht verstoßende schematische ‚Vollstreckung‘ können deshalb gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen¹⁶.“

Was mit „schematischer Vollstreckung“ gemeint sein könnte, wird später deutlicher:

„Bei der Berücksichtigung von Entscheidungen des ... [EGMR] haben die staatlichen Organe die Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung in ihre Rechtsanwendung einzubeziehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um ein in seinen Rechtsfolgen ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts handelt, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will¹⁷.“

Das Familienrecht, das Rechte der Eltern, des Kindes und ggf. weiterer Pflegepersonen zum Ausgleich bringen soll, ist ein solches Teilsystem. Ebenso trifft die Beschreibung aber auf die Sache von Hannover zu, wo es um die richtige Abwägung zwischen dem Persönlichkeitschutz der Prominenten und dem Recht der Regenbogenpresse zur Bildberichterstattung ging. Im Görgülü-Beschluss meint das Bundesverfassungsgericht dazu:

„Es ist die Aufgabe der nationalen Gerichte, eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den betroffenen Teilrechtsbereich der nationalen Rechtsordnung einzupassen, weil es weder der völkervertraglichen Grundlage noch dem Willen des Gerichtshofs entsprechen kann, mit seinen Entscheidungen gegeben-falls notwendigen Anpassungen innerhalb einer nationalen Teilrechtsordnung unmittelbar selbst vorzunehmen¹⁸.“

Der Souveränitätsvorbehalt klingt auch hier deutlich durch. Im Ergebnis kassierte das Bundesverfassungsgericht freilich die Vorentscheidungen des OLG Naumburg, weil dieses dem Straßburger Urteil in unvertretbarer Weise jede Relevanz abgesprochen hatte, anstatt eine innerstaatliche Umsetzung des Urteils zu prüfen. Das Bundesverfassungsgericht nutzte also sein „letztes Wort“, um der EGMR-Rechtsprechung Geltung zu verschaffen.

4. Nachträgliche Sicherungsverwahrung

Sieben Jahre später hat das Bundesverfassungsgericht die Grundsätze des Görgülü-Beschlusses in seinem Urteil zur nachträglichen Sicherungsverwahrung wiederholt, nun aber mit einem deutlich EMRK-freundlicheren Zungenschlag. Im Fall M./Deutschland hatte der EGMR die deutsche Praxis, die Dauer einer Sicherungsverwahrung nach der Verurteilung aufgrund einer Gesetzesänderung zu verlängern, als konventionswidrig verworfen¹⁹.

Der EGMR sah darin vorrangig einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, weil die Regeln über die Sicherungsverwahrung nachträglich zu Lasten des Verurteilten verändert worden waren.

Der EGMR setzte die Sicherungsverwahrung mit einer Strafe gleich und betonte in diesem Zusammenhang, dass sich der Vollzug der Sicherungsverwahrung kaum von der Strafhaft unterscheide und dass er auch nicht in besonderer Weise auf das Ziel der Freilassung ausgerichtet sei²⁰. Das Bundesverfassungsgericht gelangte in seinem nachfolgenden Urteil zu demselben Ergebnis, begründete dies aber anders. Das deutsche Gericht behandelte die Sicherungsverwahrung als einen Eingriff in die Freiheit der Person, der unverhältnismäßig war, weil die Sicherungsverwahrung nicht hinreichend von der Strafhaft getrennt war und weil sie nicht auf das Ziel der Freilassung ausgerichtet war²¹. Damit gelangten beide Gerichte zu demselben Ergebnis, doch konnte das Bundesverfassungsgericht das materielle Problem, dass Sicherungsverwahrte in der deutschen Rechtspraxis letztlich wie Strafgefangene und ohne Perspektive auf Freilassung dauerhaft weggesperrt wurden, dogmatisch besser erfassen²².

Die Formel vom „letzten Wort“ findet sich auch 2011 wieder, doch wird sie nun positiv gewendet:

„Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist ... Ausdruck eines Souveränitätsverständnisses, das einer Einbindung in inter- und supranationale Zusammenhänge sowie deren Weiterentwicklung nicht nur nicht entgegensteht, sondern diese voraussetzt und erwartet. Vor diesem Hintergrund steht auch das ‚letzte Wort‘ der deutschen Verfassung einem internationalen und europäischen Dialog der Gerichte nicht entgegen, sondern ist dessen normative Grundlage²³.“

Weiter heißt es:

„Die Heranziehung der Europäischen Menschenrechtskonvention als Auslegungshilfe für die Bestimmungen des Grundgesetzes ist ... ergebnisorientiert: Sie zielt nicht auf eine schematische Parallelisierung einzelner verfassungsrechtlicher Begriffe, sondern dient der Vermeidung von Völkerrechtsverletzungen²⁴.“

Das Bundesverfassungsgericht hält also daran fest, dass EGMR-Urteile nicht schematisch zu vollstrecken seien²⁵. Was jedoch zunächst vor allem als Vorbehalt verstanden wurde, dem EGMR gegebenenfalls die Gefolgschaft zu verweigern, wird nun positiv gewendet: Wenn es heißt, dass „die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte möglichst schonend in das vorhandene, dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem einzupassen“ sei²⁶, heißt das vor allem, dass das deutsche Gericht den Fall nicht über das Rückwirkungsverbot lösen muss, sondern dass es die Problematik, die der EGMR konventionsrechtlich als Rückwirkungsproblem versteht, verfassungsrechtlich in dogmatisch stimmiger Weise über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Rechts auf Freiheit der Person lösen kann. Freilich bleibt ein letzter Vorbehalt:

„Die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung enden dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint²⁷.“

Im konkreten Fall hatte das Bundesverfassungsgericht freilich keine Schwierigkeiten, das Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG im Lichte der Straßburger Rechtsprechung auszulegen und die Vorschriften zur nachträglichen Sicherungsverwahrung

auf dieser Grundlage für nichtig zu erklären. Das letzte Wort aus Karlsruhe verhalf also auch hier der EGMR-Rechtsprechung zum Durchbruch.

Für den eingangs angesprochenen Fall des Streikrechts für Beamte bedeutet dies, dass die Koalitionsfreiheit, die das Grundgesetz in seinem Art. 9 Abs. 3 garantiert, im Lichte der EGMR-Rechtsprechung zu Art. 11 EMRK auszulegen ist. Gelangt man auf diesem Weg zu einem Streikrecht für Beamte, steht dem zwar nach traditioneller Lesart Art. 33 Abs. 5 GG entgegen, wonach das Recht des öffentlichen Dienstes, „unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln“ ist. Mit dem Fortentwicklungsgebot ist die Norm jedoch offen für eine konventionskonforme Auslegung. Geht man davon aus, dass Art. 11 EMRK dem derzeitigen pauschalen Streikverbot für Beamte entgegensteht²⁸, ist Art. 9 Abs. 3 GG in seinem Zusammenspiel mit Art. 33 Abs. 5 GG so auszulegen, dass nunmehr eine Fortentwicklung des deutschen Beamtenrechts geboten ist. Diese Auslegung ist nach den anerkannten Methoden der Verfassungsauslegung ohne weiteres möglich und jedenfalls keineswegs unvertretbar.



Es spricht viel dafür, dass ein konventions- und verfassungskonformer Zustand nur durch eine Gesetzesänderung zu erreichen ist, die nicht allein Zulässigkeit und Grenzen eines Beamtenstreiks regelt, sondern auch die Regeln über die Beamtenbesoldung für Tarifverhandlungen öffnet²⁹. Das dürfte das Bundesverfassungsgericht allerdings nicht davon abhalten, die derzeitigen Regelungen für unvereinbar mit dem Grundgesetz zu erklären und der Gesetzgebung eine Frist für die erforderliche Neuregelung zu setzen.

Mittlerweile hat der EGMR den Ansatz des Bundesverfassungsgerichts zur Einpassung der Konventionsrechtsprechung in die deutsche Rechtsordnung nicht nur gebilligt, sondern ausdrücklich begrüßt. In dem Urteil in der Sache Schmitz/Deutschland heißt es in Hinblick auf das eben referierte Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts zur nachträglichen Sicherungsverwahrung:

„It [d.h. der EGMR] welcomes the Federal Constitutional Court’s approach of interpreting the provisions of the Basic Law also in the light of the Convention and this Court’s caselaw, which demonstrates that court’s continuing commitment to the protection of fundamental rights not only on national, but also on European level³⁰.“

10. Zum Sachverhalt s. BVerfGE 111, 307 (308 f.).

11. EGMR, NJW 2004, 3397, Rn. 44 ff. – Görgülü/Deutschland.

12. OLG Naumburg, FamRZ 2004, 1510 (1511 f.); s. auch OLG Naumburg, FamRZ 2004, 1507 (1507-1508).

13. EGMR, NJW 2004, 2647 – von Hannover/Deutschland, gegen BVerfGE 101, 361.

14. BVerfGE 111, 307 (319).

15. Ebenda.

16. BVerfGE 111, 307 (323 f.).

17. BVerfGE 111, 307 (327).

18. Ebenda.

19. EGMR, NJW 2010, 2495 – M./Deutschland.

20. A.a.O., Rn. 127 f.

21. BVerfGE 128, 326 (374 ff.).

22. S. auch Robert Uerpmann-Witzack, JURA 2014, 916 (922 f.).

23. BVerfGE 128, 326 (369).

24. BVerfGE 128, 326 (370).

25. Dazu schon o. bei Fn. 16.

26. BVerfGE 128, 326 (371) in Anknüpfung an BVerfGE 111, 307 (327), o. bei Fn. 18.

27. BVerfGE 128, 326 (371).

28. So auch BVerwGE 149, 117, Rn. 38-44.

29. S. dazu auch den Beitrag von Gerrit Manssen, in diesem Heft, zu 3 und 4.

30. EGMR, Urz. v. 9.6.2011, Rn. 41 – Schmitz/Deutschland, im Original abrufbar unter: hudoc.echr.coe.int; deutsche Übersetzung in: NJW 2012, 1707.

5. Kirchliches Arbeitsrecht

Das letzte hier anzusprechende Urteil betrifft die Kontrolle kirchlicher Kündigungen durch staatliche Gerichte. Zu diesem Thema sind in den letzten Jahren drei Urteile gegen Deutschland ergangen, wobei Deutschland einmal verurteilt wurde. Im Fall Schüth beanstandete der EGMR, wie die deutschen Gerichte die Kündigung eines katholischen Organisten wegen E-Hebruchs akzeptiert hatten³¹. Anders verhielt es sich bei der Kündigung eines Gebietsdirektors der Mormonen wegen Ehebruchs im Fall Obst³² sowie der Entlassung einer Erzieherin wegen Sektenzugehörigkeit im Fall Siebenhaar³³. Vor diesem Hintergrund hatte das Bundesverfassungsgericht über die Entlassung eines Chefarztes eines katholischen Krankenhauses zu entscheiden, der erneut geheiratet hatte.

Das Bundesverfassungsgericht erkennt an, dass Kirchen von ihren Mitarbeitern eine besondere Loyalität verlangen können, doch bedeutet dies keine vollständige Freistellung von den Regeln des staatlichen Kündigungsschutzes. Vielmehr identifiziert das Bundesverfassungsgericht zwei verschiedene Stufen³⁴. Auf der ersten Stufe sind die religiösen Loyalitätsobliegenheiten nach Umfang und Gewicht zu bestimmen, und auf der zweiten Stufe sind die so festgestellten Loyalitätsobliegenheiten gegen die Interessen des jeweiligen Arbeitnehmers abzuwägen. Während die Feststellung der religiösen Loyalitätsobliegenheiten nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eine Sache des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts ist, die staatlicherseits nur auf Plausibilität geprüft werden könne, sei die anschließende Abwägung Sache der staatlichen Gerichte. Dabei beruft sich das Karlsruher Gericht hinsichtlich der Abwägungskriterien auch auf Straßburger Rechtsprechung³⁵.

Mit diesen Maßstäben sieht sich das Bundesverfassungsgericht in Einklang mit dem EGMR³⁶. Allerdings kritisiert er eine Passage des Schüth-Urteils³⁷, weil es so verstanden werden könne, als müssten die staatlichen Gerichte die Nähe der Tätigkeit zum kirchlichen Verkündigungsauftrag – also eine Frage der ersten Prüfungsstufe – eigenständig überprüfen³⁸. Dabei legt es dar, warum ein solches Verständnis nicht nur nach verfassungsrechtlichen Maßstäben, sondern auch im Lichte der übrigen EGMR-Rechtsprechung verfehlt wäre. In diesem Punkt tritt das Bundesverfassungsgericht also in einen Dialog mit dem EGMR ein. Das ist positiv zu bewerten. Urteile des EGMR sind nicht in Stein gemeißelt. Betrachtet man die Überlastung des EGMR, die hohe Anzahl an Urteilen, die Einzelfallbezogenheit seiner Entscheidungen sowie seine heterogene Zusammensetzung mit Juristinnen und Juristen aus unterschiedlichen europäischen Rechtstraditionen, deren Muttersprache regelmäßig keine der beiden Arbeitssprachen des Gerichts ist, wird schnell klar, dass es falsch wäre, jede Formulierung des Straßburger Gerichts auf die Goldwaage zu legen.

Summary: Since 2004, the German Federal Constitutional Court (FCC) has rendered two landmark decisions on the domestic judicial implementation of European Court of Human Rights (ECtHR) case law. The article analyses the landmark decisions in *Görgülü* and *Retrospective Preventive Detention* as well as a recent judgment on ecclesiastical labour law. The FCC recognises the primordial role of the ECtHR in shaping common European human rights standards, and it is willing to implement them. At the same time, however, the FCC seeks to preserve the autonomy of the German legal system. In fact, in a multilayer system, autonomous but coordinate legal orders are the very basis for a fruitful dialogue between the ECtHR and domestic courts.

Vielmehr müssen EGMR-Entscheidungen auch kritisch diskutiert werden. Dazu leistet das Bundesverfassungsgericht hier einen Beitrag³⁹.

6. Einheit in Vielfalt

Die referierte Rechtsprechungslinie des Bundesverfassungsgerichts ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Letztlich geht es um die richtige Balance zwischen Einheit und Vielfalt im euro-päischen Mehrebenensystem, also konkret um europäische Grundrechtsvereinheitlichung unter Wahrung eines nationalen Grundrechtspluralismus.

Der EGMR ist schon heute bedrohlich überlastet. Er kann nicht alle Grundrechtsabwägungen für den gesamten europäischen Rechtsraum selbst determinieren. Dazu besteht auch keinerlei Veranlassung. Vielmehr muss der EGMR Spielräume für nationale Entscheidungen lassen. Eine Uniformisierung des Europäischen Grundrechtsschutzes mit einer Gleichschaltung nationaler Rechtsordnungen würde eine Verarmung bedeuten. Verarmen würde die kulturelle Vielfalt in Europa, die sich auch in Grundrechtsfragen zeigt. So können in Polen für das Aufhängen von Kruzifixen in Klassenzimmern durchaus andere Regeln gelten als etwa in Frankreich, solange nur in beiden Staaten die Belange nichtchristlicher Schülerinnen und Schüler hinreichend gewahrt werden⁴⁰. Verarmen würde aber auch die europäische Grundrechtsdogmatik, wenn nationale Gerichte nur noch die häufig nicht allzu stringent begründete Grundrechtsprechung des EGMR übernehmen würden. Vielmehr braucht der EGMR den Input durch nationale Gerichte, um aus dem Reichtum europäischer Rechts- und speziell Grundrechtsdogmatiken schöpfen zu können. Entscheidend ist damit der Dialog zwischen den Gerichten.

Nationale Gerichte sind damit verpflichtet, die Rechtsprechung des EGMR bei ihren Entscheidungen zu berücksichtigen, und sie brauchen sehr gute Gründe, um von einer EGMR-Entscheidung abzuweichen. Die Rechtsprechung des EGMR ist damit ähnlich bedeutend wie die Rechtsprechung nationaler Höchstgerichte. Die Berücksichtigungspflicht führt aber nicht zu einer schematischen Bindung an Straßburger *case law*. Nationale Gerichte müssen die notwendigen Freiräume behalten, um gemeinsam mit dem EGMR nach der jeweils besten Lösung zu suchen.

Ob deutsche Beamte in Zukunft streiken dürfen, wird der Dialog zwischen Deutschland und Straßburg zeigen. Dabei sind gewisse Konfrontationen in einem lebendigen Dialog nicht ausgeschlossen. Es spricht aber alles dafür, dass die Umsetzung Straßburger Vorgaben auch hier nicht am „letzten Wort“ des Bundesverfassungsgerichts scheitern wird. Eher steht zu erwarten, dass das Bundesverfassungsgericht der EGMR-Rechtsprechung mit seinem letzten Wort zum Durchbruch verhilft, wie es schon im Fall Görgülü und bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung der Fall war.

31. EGMR, NZA 2011, 279 – Schüth/Deutschland.

32. EGMR, NZA 2011, 277 – Obst/Deutschland.

33. EGMR, NZA 2012, 199 – Siebenhaar/Deutschland.

34. BVerfG, Urt. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387, Rn. 112 ff.

35. BVerfG (Fn. 33), Rn. 121.

36. BVerfG (Fn. 33), Rn. 127 ff.

37. EGMR, NZA 2011, 279, Rn. 69 – Schüth/Deutschland; das BVerfG (Fn. 33), Rn. 143, nennt irrtümlich Rn. 67 des Schüth-Urteils; gemeint ist offenkundig Rn. 69.

38. BVerfG (Fn. 33), Rn. 143 f.

39. S. allerdings auch Andrea Edenharter, NZA 2014, 1378 (1380), derzufolge es in diesem Punkt zu einem offenen Konflikt zwischen den beiden Gerichten kommen könnte.

40. Tendenziell zu streng daher EGMR (2. Sektion), Urteil vom 3.11.2009, Rn. 48–58 – Lautsi/Italien; s. zur Rechtfertigung dieses Urteils allerdings auch Fabian Michl, JURA 2010, 690 (692–694); tendenziell zu weit hingegen EGMR (Große Kammer), NVwZ 2011, 737, Rn. 67 ff. – Lautsi/Italien.

Ursula Obermayr *

Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihre Umsetzung in Deutschland, insbesondere in bayerischen Kommunen



Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)¹ wurde von Deutschland ebenso wie von allen anderen EU-Mitgliedsstaaten unterzeichnet. Sie gilt also in Deutschland ebenso wie in Polen. In Deutschland ist die Frage, in welcher Weise sie zur Geltung gelangt, rechtlich noch nicht hinreichend geklärt.

Rechte behinderter Menschen als Menschenrechte

Das grundlegend Neue an dieser Konvention ist, dass in ihr erstmals der anerkannte Katalog der Menschenrechte auf die Situation behinderter Menschen zugeschnitten wird². Es wurden keine neuen Menschenrechte für behinderte Menschen „erfunden“, sondern die bestehenden Rechte werden aus der Perspektive behinderter Menschen betrachtet³. Die Unterzeichner-Staaten verpflichteten sich, gemäß Art. 4 Abs. 1 UN-BRK „die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung zu gewährleisten und zu fördern“.

Sprache bestimmt das Bewusstsein: Inklusion und Selbstbestimmung als zentrale Begriffe

Art. 19 Buchst. c) UN-BRK befasst sich mit Verpflichtungen der Gemeinden: Der gesamte Artikel ist überschrieben mit

„Independent Living“, offiziell ins Deutsche übersetzt mit „unabhängige Lebensführung“. Die Behindertenbewegung in Deutschland bevorzugt als Übersetzung für „Independent Living“ die Formulierung „selbstbestimmt leben“. Das bedeutet, dass behinderte Menschen selbst entscheiden, wo und mit wem sie leben, insbesondere, dass sie außerhalb von Einrichtungen leben dürfen, wenn sie das möchten, und dass sie hierfür die notwendige personelle und finanzielle Unterstützung erhalten.

Der Begriff „unabhängige Lebensführung“ ist einer von mehreren „Übersetzungsfehlern“, die – wohl nicht zu Unrecht – als bewusster Angriff auf die Inhalte und Ziele der UN-BRK verstanden wurden. Unter anderem wollten die Verantwortlichen auch an dem bisher gebräuchlichen Begriff „Integration“ festhalten, anstatt den neuen Begriff der „Inklusion“ zu verwenden⁴.

Die folgende Grafik der „Aktion Mensch“, einer deutschen Wohlfahrts-Lotterie, erläutert anschaulich den in Deutschland zuvor unbekannten Begriff „Inklusion“ (aus dem Englischen: inclusion). Die Abbildung zeigt den Weg von der Exklusion, bei der behinderte Menschen außen vor bleiben, über die Integration, bei der es einige wenige schaffen, sich den Nichtbehinderten anzupassen, hin zur Inklusion, bei der zahlreiche behinderte Individuen sich inmitten der Gesellschaft bewegen und die Lebenswirklichkeit sich ihren Bedürfnissen angepasst hat.



Obwohl sie in der halbamtlichen deutschen Übersetzung nicht vorkommen, wurden die neuen Begriffe der UN-BRK positiv aufgenommen und haben sich inzwischen durchgesetzt – auch wenn sie manchmal inflationär gebraucht werden, sodass in Wirklichkeit nicht überall „Inklusion drin ist, wo Inklusion draufsteht“⁵.

Tatsächliche Gegebenheiten, die behinderte Menschen an der gesellschaftlichen Teilhabe hindern

Bei der Zustimmung zur Unterzeichnung gingen die Abgeordneten des Bundestages und die Mitglieder des Bundesrates davon aus, die Rechtslage in Deutschland entspreche im Wesentlichen bereits den Vorgaben. Man konnte sich kaum vorstellen, dass Deutschland die Menschenrechte behinderter Personen in manchen Bereichen verletzt.

* Dieser Text basiert auf einem Vortrag, der am 11.5.2015 als Beitrag zum deutsch-polnischen Doktorandenseminar an der Universität Breslau gehalten wurde. Die Autorin ist Doktorandin und wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Prof. Dr. Gerrit Manssen am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und europäisches Verwaltungsrecht an der Universität Regensburg sowie nebenberuflich Lehrbeauftragte für Rehabilitationsrecht an der OTH Regensburg.

1. Bundesministerium für Arbeit und Soziales, S. 1.

2. Degener, Theresia, in der Einführung zu dem Beitrag: „Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention in Bund und Ländern?“, der Beitrag wurde erstmals veröffentlicht in Behindertenrecht 2009, S. 34–51, und ist hier zitiert nach der Internetseite des Netzwerks Art. 3 http://www.netzwerk-artikel-3.de/attachments/article/95/095_brk-degener-br30jan09s.pdf, zuletzt abgerufen am 28.7.2015.

3. Kreutz et al. 2013, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, Einführung Rn. 1.

4. Wocken, Hans, Über die Entkernung der Behindertenrechtskonvention Ein deutsches Trauerspiel in 14 Akten, mit einem Vorspiel und einem Abgesang. Zeitschrift für Inklusion, verfügbar unter: <http://www.inklusion-online.net/index.php/inklusion-online/article/view/80/80>, zuletzt abgerufen am 28.7.2015.

5. Wocken, wie Fn. 5.

6. Kreutz et al. 2013, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, Einführung Rn. 5.

Einen großen Umsetzungsbedarf sahen die Politiker folglich nicht voraus. Vorurteile, behinderte Menschen kämen in Deutschland problemlos zurecht und erhielten vom Staat automatisch alles, was sie brauchten, sind oft anzutreffen, entsprechen jedoch häufig nicht der Realität.

Sowohl bauliche Barrieren als auch Mobilitäts-, Wahrnehmungs- und Kommunikationshindernisse erschweren behinderten Menschen den Alltag ebenso wie der Umstand, dass ihnen Bildungs- und Ausbildungschancen verwehrt bleiben und sie infolgedessen über zu geringe Mittel für die gewünschte gesellschaftliche Teilhabe verfügen.

Je ländlicher die Umgebung ist, in der behinderte Menschen wohnen, desto stärker wirken sich die genannten Probleme im Alltag aus. Ein praktisches Beispiel: In der Stadt sind die Wege kurz und können mit der vorhandenen Infrastruktur auch von behinderten Menschen einigermaßen gut bewältigt werden. Auf dem Land, wo die Wege ohnehin weiter sind, gibt es lange Anfahrtswege bis zum nächsten barrierefreien Angebot. Man benötigt beinahe für jegliche Form der Teilhabe ein Auto, das behinderte Menschen aber typischerweise nicht besitzen, weil sie schlechtere Erwerbschancen haben und damit finanziell schlechter stehen als Menschen ohne Behinderung. Fahrdienste für behinderte Menschen, die in Bayern zur Lösung des Problems beitragen sollen, sind je nach Region nur unzureichend vorhanden, häufig unzuverlässig, zeitlich unflexibel und für die Betroffenen oft zu teuer. Die freiwilligen kommunalen Zuschüsse – Gutscheine – zur Nutzung von Fahrdiensten ermöglichen je nach Kommune und Entfernung etwa einen bis vier „Ausflüge“ pro Monat. Sie sind damit viel zu niedrig, um Teilhabemöglichkeiten zu eröffnen, die denen nichtbehinderter Menschen auch nur annähernd vergleichbar wären.

Barrierefreiheit auf kommunaler Ebene gemäß Art. 19 Buchst. c) UN-BRK

Deshalb ist die Forderung des Art. 19 Buchst. c) UN-BRK besonders wichtig, dass gemeindliche Einrichtungen und gemeindenahe Dienstleistungen, also die bestehenden Angebote vor Ort, für Menschen mit Behinderungen barrierefrei zugänglich sein sollen. Damit sollen behinderte Menschen unter anderem die Möglichkeit erhalten, in ihrem Dorf zu wohnen. Sie sollen nicht gezwungen sein, in einer Behinderteneinrichtung zu leben, die vielleicht in Deutschland nur in der Großstadt, in weniger entwickelten Ländern nur in der Hauptstadt vorhanden ist. Je mehr Angebote vor Ort barrierefrei nutzbar wären, desto kürzer wären die Wege für behinderte Menschen, sodass Mobilitätsprobleme sich weniger negativ auswirken würden. Behinderte Kinder würden in Schule und Freizeit seltener von ihren nichtbehinderten Altersgenossen getrennt und könnten ihre sozialen Kontakte im Ort dadurch viel besser pflegen. Ein „normales“, oder, um mit der UN-BRK zu sprechen, inklusives Zusammenleben würde erleichtert werden.

Das Ziel der UN-BRK ist, unmittelbare Diskriminierungen sofort abzustellen, die dort benannten Teilhabehindernisse in den Unterzeichner-Staaten schrittweise abzubauen und die Voraussetzungen für eine gleichberechtigte Teilhabe behinderter Menschen schrittweise zu schaffen.



Umsetzungsbedürftige und nicht umsetzungsbedürftige Vorschriften

Seit ihrem Inkrafttreten steht die UN-Behindertenrechtskonvention im Rang eines einfachen Bundesgesetzes und bindet gemäß Art. 4 Abs. 5 UN-BRK Bund und Länder. Damit ist aber noch keine Aussage darüber getroffen, wie Bund, Länder und Gemeinden die Konvention konkret umsetzen müssen⁶.

Zu unterscheiden ist zwischen zwei Arten von Vorschriften, nämlich solchen, die der Umsetzung durch einen legislativen Akt bedürfen, und solchen, die man als self-executing, also selbstausführend, bezeichnet. Dies sind alle Vorschriften, die aus sich heraus hinreichend bestimmt sind, sodass sie direkt angewendet werden können, ohne dass hierfür ein Akt der Umsetzung erforderlich wäre⁷. Self-executing sind außerdem alle Vorschriften, die ein Diskriminierungsverbot enthalten⁸.

Verpflichtungen des Bundes aus der UN-BRK

Bundesgesetze enthalten zum Teil unzulässige Diskriminierungen behinderter Menschen, wie etwa die Einkommens- und Vermögensabhängigkeit von Eingliederungshilfe und Hilfe zur Pflege; letztere wird von den Kommunen getragen. Um die Diskriminierung sofort zu beseitigen, könnte die Verwaltung im Lichte der UN-BRK auf die Anwendung der betreffenden Vorschriften verzichten, also die Einkommens- und Vermögensprüfung nicht mehr durchführen. Dazu ist die Verwaltung jedoch ersichtlich nicht bereit und wird in dieser Haltung von der Rechtsprechung bestärkt⁹. Die betreffenden Vorschriften des Zwölften Sozialgesetzbuchs (SGB XII), sollen aktuell reformiert werden¹⁰. Das Ergebnis wird von behinderten Menschen wie von Kommunen mit Spannung erwartet.

Wollte der Bund zur Umsetzung der UN-BRK selbst neue Gesetze schaffen, so benötigte er hierfür eine Gesetzgebungskompetenz nach dem Grundgesetz. Nach dessen Systematik wäre dies die Ausnahme, da Art. 70 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz dem Grundsatz nach den Ländern zuspricht; dies allerdings nur, soweit es nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verliehen hat. Im Grundgesetz gibt es in Art. 73 Abs. 1 einen ganzen Katalog solcher Befugnisse und daneben noch die konkurrierende Gesetzgebung gemäß Art. 72 und 74 GG. Deshalb existieren trotz der grundsätzlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder zahlreiche Bundesgesetze.

Einer der Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes ist gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG die öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht). Unter öffentlicher Fürsorge wird schon seit der Weimarer Reichsverfassung, in der sie noch „örtliche Armenpflege“ hieß, die kollektive Unterstützung bei individueller Bedürftigkeit¹¹ verstanden. Das gesamte deutsche Sozialrecht wird üblicherweise hierunter subsumiert, so dass man bei der Umsetzung der UN-BRK an diese Vorschrift denken könnte. Der Begriff wird nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „nicht eng“¹² ausgelegt. Aber auch bei großzügiger Auslegung passt die Definition der öffentlichen Fürsorge im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG nicht zu den in Art. 19 Buchst. c) genannten Zielen der UN-BRK, denn hier geht es gerade nicht darum, dass die Allgemeinheit hilft, ein Einzelschicksal abzumildern, sondern darum, auf allen staatlichen Ebenen einen gleichberechtigten, diskriminierungsfreien Zugang zu öffentlichen Einrichtungen herzustellen.

Aktionspläne als Umsetzungsmaßnahmen – neue Ziele oder neue Etikettierung altbekannter Angebote

Art. 19 Buchst. c) UN-BRK ist nicht self-executing. Die Vorschrift enthält keine Vorgaben, welche gemeindlichen Einrichtungen und gemeindenahe Dienstleistungen es geben soll, erst recht nicht, wie diese genau aussehen sollen. Ein maximaler Gestaltungsspielraum der Gemeinden für ihre Angebote vor Ort ist erwünscht, macht aber konkrete Umsetzungsmaßnahmen erforderlich.

In Deutschland haben sich sowohl der Bund, der Freistaat Bayern als auch einige Gemeinden für sogenannte „Aktionspläne“ zur Umsetzung der UN-BRK¹³ entschieden¹⁴. So schufen sie ihrer Meinung nach vorzeigbare Umsetzungsmaßnahmen, ohne neue Gesetze zu erlassen, die möglicherweise eine Verpflichtung zu kostspieligen Maßnahmen zugunsten behinderter Menschen enthalten hätten. Die Bezeichnung „Aktionsplan“ ist nicht einheitlich. Einzelne Kommunen im ganzen Bundesgebiet, im unten angegebenen Link bezeichnenderweise „Vorreiter“ genannt, haben als erste Aktionspläne aufgestellt¹⁵. Längst nicht in allen bayerischen Gemeinden gibt es einen Aktions- oder Teilhabeplan zugunsten behinderter Menschen, und wo es ihn gibt, ist die Qualität nicht einheitlich. Zu Bezeichnung und Qualität der Pläne fehlen gesetzliche Vorgaben.

Am Beginn des Entstehungsprozesses eines Aktionsplans steht in der Verwaltungspraxis meistens ein „Runder Tisch“, zu dem Vertreter der Kommunalpolitik, Träger von Einrichtungen, Anbieter von Diensten für behinderte Menschen, (weitere) Akteure der Behindertenpolitik und behinderte Menschen (oft als „Betroffene“ bezeichnet) eingeladen werden. Mangels einer konkreten Rechtsgrundlage für Aktionspläne fehlt es an Regeln zur korrekten Vorgehensweise bei der Einladung. Es scheint so zu sein, dass diejenigen Akteure eingeladen werden, die den Verantwortlichen in der Verwaltung bekannt sind, oder sich im Vorfeld am lautesten zu Wort melden. Somit muss die korrekte Beteiligung und eine gesetzliche Grundlage hierfür ebenfalls geregelt werden.

Am „Runden Tisch“ wird, bevor eine Gemeinde oder ein Land sich bestimmte Ziele hinsichtlich Inklusion und Barrierefreiheit setzt, üblicherweise zunächst eine Bestandsaufnahme erarbeitet, welche Angebote für behinderte Menschen es bereits gebe. Dabei versucht die Verwaltung ebenso wie alle vertretenen Gruppierungen, ihre bestehenden Angebote im Lichte der Inklusion besonders vorteilhaft erscheinen zu lassen, was dann in den Aktionsplänen nachzulesen ist. Dazu zwei Beispiele:

Der Freistaat Bayern betreibt durch die von ihm aufgelegten Flyer angeblich die von der UN-BRK geforderte Bewusstseinsbildung zugunsten behinderter Menschen¹⁶, was inhaltlich getrost bezweifelt werden darf. Als zweites Beispiel seien Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM) erwähnt, die man früher „beschützende Werkstätten“ nannte. Diese werden vor allem von der Lebenshilfe e. V. getragen.

Dieser private, von Eltern behinderter Kinder gegründete Verein bietet in Deutschland seit 50 Jahren eine Art „Vollversorgung“ aus Betreuung, Wohnen, Arbeit und Freizeit für die (meistens geistig behinderten) Schützlinge an. Zur Zeit der Vereinsgründung wünschten sich die besorgten Eltern genau das für ihre Kinder;

10. Aktuelle Informationen über den Gesetzgebungsprozess sind auf der Internetseite www.gemeinsam-einfach-machen.de/BRK/DE/StD/Bundesteilhabegesetz/bundesteilhabegesetz_node.html zu finden, zuletzt abgerufen am 28.7.2015.

11. Statt vieler: BeckOK GG/Seiler GG Art. 74 Rn. 23.

12. BVerfGE 88, 203, 329 f. = NJW 1993, 1751, 1772.

13. Siehe www.gemeinsam-einfach-machen.de/BRK/DE/StD/Vorreiter/kommunen/kommunen_node.html, zuletzt abgerufen am 28.7.2015.

14. Neben staatlichen Akteuren der verschiedenen Ebenen können sich auch Private Aktionspläne zur Umsetzung der UN-BRK geben, so zum Beispiel Unfallversicherungen

oder Träger der Behindertenhilfe. Aktionspläne von Privaten sollen jedoch bei meiner Dissertation nur insoweit berücksichtigt werden, als sich aus ihnen positive oder negative Beispiele für die formale und inhaltliche Gestaltung von Aktionsplänen ableiten lassen.

15. Jeweils aktuell zu finden auf der Internetseite www.gemeinsam-einfach-machen.de/BRK/DE/StD/Vorreiter/kommunen/kommunen_node.html, zuletzt abgerufen am 28.7.2015.

16. Schwerpunkte der bayerischen Politik für Menschen mit Behinderung im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention – Aktionsplan, S. 14 unten und S. 15, zu finden auf der Internetseite www.gemeinsam-einfach-machen.de/SharedDocs/Downloads/DE/StD/UN_BRK/aktionsplan_bayern.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.7.2015.

7. Kreutz et al. 2013, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, Einführung Rn. 33.

8. Kreutz et al. 2013, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, Einführung Rn. 35.

9. Vgl. „Die Inklusion und das Geld“, Süddeutsche Zeitung vom 21.3.2014 – Bayern-Teil –, Bericht über einen diese Thematik betreffenden Prozess eines Rollstuhlfahrers vor dem Landessozialgericht München.

der Gedanke an eine gleichberechtigte Teilhabe lag noch sehr fern. Bis heute schaffen diese Einrichtungen eine Art „Sonderwelt“, geradezu das Gegenteil von Inklusion. Um auch im „Inklusionszeitalter“ attraktiv zu bleiben, sind die Anbieter nunmehr gezwungen, den Aspekt der Inklusion besonders stark zu betonen¹⁷. Da die Angebote einen starken Wirtschaftsfaktor darstellen, ist diese Strategie verständlich. Anzuerkennen ist, dass die traditionellen Anbieter sich tatsächlich einem neuen Denken öffnen und bestrebt sind, ihre Angebote an den Zielen der UN-BRK auszurichten.

Fehlende Regelungen für Aktionspläne

Neben den bestehenden Angeboten, die nach dem oben Gesagten mehr oder weniger inklusiv sind, werden die noch zu erreichenden Ziele und angestrebten Verbesserungen sowie die dafür erforderlichen Maßnahmen hinsichtlich barrierefreier Angebote im Aktionsplan festgehalten. Dies ist der eigentliche Sinn und Zweck eines Aktionsplans. Ist der Aktionsplan erstellt, so gibt es bisher erst wenige Erfahrungen, wie zügig oder schleppend die Umsetzung im Einzelfall voranschreitet. Noch weniger geklärt ist, ob man gegen Umsetzungsfehler etwas unternehmen kann, und was eigentlich zu tun ist, wenn die Aufstellung oder Umsetzung gänzlich unterbleibt, ob man also eine „umsetzungsunwillige“ Kommune mit rechtlichen Mitteln zur Aufstellung und Umsetzung eines Aktionsplans zwingen könnte.

Ebenso wie in formeller Hinsicht fehlt es auch in materieller Hinsicht an konkreten Vorgaben für Aktionspläne, etwa müssten inhaltliche Mindestanforderungen festgelegt werden, um trotz aller Unterschiede vor Ort ein einigermaßen einheitliches Qualitätsniveau zu erreichen.

Hemmnisse für die Umsetzung der UN BRK sind u.a. Interessenkonflikte, etwa zwischen Barrierefreiheit und anderen öffentlichen Interessen (zum Beispiel dem Denkmalschutz) oder zwischen Barrierefreiheit einerseits und den Interessen privater Eigentümer, die von bestimmten Maßnahmen betroffen wären, andererseits.

Probleme wird mit Sicherheit auch der Punkt aufwerfen, in welcher Weise begrenzt vorhandene finanzielle Mittel auf die geplanten Maßnahmen zu verteilen sind, ob etwa, wenn das Budget für Barrierefreiheit nicht für alle im Plan verzeichneten Vorhaben ausreichen sollte, eine Prioritätenliste erstellt werden müsste, wem die Kompetenz hierfür zustünde, und nach welchen Kriterien dies zu geschehen hätte. Alle diese Problemfelder sind vorhersehbar. Deshalb werden dringend Abwägungsvorschriften zu ihrer Lösung benötigt.

Umsetzungspflichten aus der UN-BRK versus kommunales Selbstverwaltungsrecht und Gesetzgebungskompetenz der Länder

Deutschland unterscheidet sich von anderen Unterzeichner-Staaten durch seinen zweigliedrigen Staatsaufbau in Bund und Länder. Die untere Verwaltungsebene innerhalb der Länder bilden die Gemeinden, auch Kommunen genannt. Ihnen garantiert das Grundgesetz in Art. 28 Abs. 2 S. 1 ein Selbstverwaltungsrecht, also das Recht, ihre örtlichen Angelegenheiten in eigener Verantwortung zu regeln. Neben finanziellen Gründen und mangelndem politischen Willen sind die jeweils eigenen Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen von Bund, Ländern und Gemeinden eine Ursache für die insgesamt schleppende Umsetzung der UN-BRK. Aus denselben Grün-

den ist der Stand der Umsetzung je nach Bundesland, und erst recht je nach Gemeinde, unterschiedlich weit fortgeschritten. Der Bundesregierung stehen nur – aber immerhin – indirekte Einflussmöglichkeiten auf die Länder zur Verfügung. Den Gemeinden direkt Aufgaben zu übertragen, ist dem Bund gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG ausdrücklich verboten.

Seine Grenze findet der Selbstverwaltungsgrundsatz in der Rechtsaufsicht, durch die die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns auf jeder Ebene überprüft und erforderlichenfalls sichergestellt werden kann.

Fraglich ist, wie der Bund konkret in rechtmäßiger Weise Einfluss darauf nehmen könnte, dass die Verpflichtungen, die er in der UN-BRK eingegangen ist, die aber aus Gründen der kommunalen Selbstverwaltung von den Kommunen umgesetzt werden müssten, tatsächlich eingehalten werden. Dies muss der Bund sicherstellen, denn völkerrechtlich muss er gegenüber der UN dafür einstehen, dass die Verpflichtungen erfüllt werden. Ungeachtet des kommunalen Selbstverwaltungsrechts werden ihm die Handlungen und Unterlassungen der Gemeinden zugerechnet¹⁸.

Da sich ein direkter Zugriff des Bundes auf die Gemeinden wie gesagt verbietet, müsste es sich um eine indirekte Einflussnahme des Bundes auf die Kommunen – sozusagen mit einem Umweg über die Länder – handeln. Die Länder müssten also vom Bund angehalten werden, im Rahmen der Rechtsaufsicht ihrerseits die Kommunen dazu zu bringen, ihren Teil zur Umsetzung der UN-BRK beizutragen.

Verpflichtung zum länderfreundlichen und bundesfreundlichen Verhalten

Einen Ansatz hierfür könnte die Verpflichtung der Länder zum bundesfreundlichen Verhalten bieten. Damit nämlich Bund und Länder trotz ihrer voneinander abgegrenzten Kompetenzen sinnvoll zusammenarbeiten können, wurden die Grundsätze des bundesfreundlichen und des länderfreundlichen Verhaltens entwickelt, die beide aus dem Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG abgeleitet werden. Der Bund muss demnach auf die Länder, die Länder müssen sowohl aufeinander als auch auf den Bund Rücksicht nehmen. Aus diesen Grundsätzen kann sich ausnahmsweise eine Kompetenzausübungsschranke ergeben¹⁹.

Für den vorliegenden Fall der völkerrechtlichen Verpflichtung aus der UN-BRK bedeutet dies, dass der Bund von seiner Außenvertretungskompetenz gemäß Art. 32 GG nur eingeschränkt Gebrauch machen darf, da die Umsetzung in den Kompetenzbereich der Länder fällt. Praktisch wird das länder- und bundesfreundliche Verhalten durch das Lindauer Abkommen umgesetzt. Es besagt, dass vor dem Abschluss solcher Verträge die Zustimmung der Länder einzuholen ist, ebenso aber, dass die Länder, wenn sie einmal ihre Zustimmung erteilt haben, die Verpflichtungen aus der UN-BRK erfüllen müssen²⁰.

Verpflichtungen des Landes Bayern aus der UN-BRK – Regierungsziel Barrierefreiheit bis 2023

Es ist nicht so, als wollten die Länder ihre Verpflichtungen aus der UN-BRK überhaupt nicht erfüllen. Bayern hat, wie bereits oben berichtet, einen Aktionsplan²¹, und Ministerpräsident Horst Seehofer rief in seiner Regierungserklärung vom 12.11.2013 die Barrierefreiheit zu einem Regierungsziel aus, welches er mithilfe eines Sonderinvestitionsprogramms in einem Zeitraum von zehn Jahren, also bis 2023, erreicht haben wollte²².

Dafür erntete er in der Sache viel Zuspruch, jedoch nicht weniger Kritik für den unrealistischen Zeitplan. Im Doppelhaushalt 2015/16 sind für die Barrierefreiheit insgesamt 205 Millionen Euro eingeplant. Der damalige Präsident des Städtetages²³, Ulrich Maly, antwortete mit einer sehr engagierten Rede auf Seehofers Regierungserklärung. Er stimmte Seehofer zu, dass das Ziel der Barrierefreiheit von den Gemeinden unterstützt werde und eine große Anstrengung erfordere, die diese durchaus auf sich nehmen wollten. Maly wies aber zugleich darauf hin, dass dieses Ziel nicht umsonst zu erreichen sei, sondern dass erhebliche finanzielle Mittel hierfür nötig sein würden, die von den Kommunen keinesfalls alleine aufgebracht werden könnten²⁴. In seiner Rede rechnete er die konkreten Kosten einzelner Maßnahmen, wie zum Beispiel der Herstellung blindengerechter Ampeln und barrierefreier Bussteige sowie der Nachrüstung von Aufzügen vor, um zu zeigen, dass die im Haushalt eingeplanten Mittel keinesfalls ausreichen werden. Seehofer schränkte seine Aussage dahingehend ein, dass seine Ankündigung nur den staatlichen Bereich betreffen solle.

Rechtsgrundlage für bayerische Aktionspläne – Problem der Konnexität

Eine Möglichkeit zur Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Aktionspläne wäre, sie im bereits bestehenden bayerischen Gleichstellungsgesetz (BayBGG), dessen Thema die Barrierefreiheit ist, zu verankern.

Sobald jedoch der Freistaat Bayern den Kommunen – etwa durch Mindestanforderungen in Aktionsplänen – konkrete Aufgaben übertragen würde, käme das in Art. 83 Abs. 3 der Bayerischen Verfassung (BV) verankerte Konnexitätsprinzip zum Tragen. Dieses ist sozusagen die Umkehrung des bayerischen Sprichworts „Wer zahlt, schafft an.“ Während das Sprichwort besagt, dass derjenige, der etwas bezahlt hat, bestimmen darf, wie es gemacht werden soll, lässt sich das Konnexitätsprinzip

mit dem Spruch „Wer anschafft, soll auch zahlen“ umschreiben. Es bedeutet, dass der Freistaat Bayern den Kommunen nur dann Aufgaben übertragen darf, wenn er ihnen zugleich auch die Mittel zur Erfüllung dieser Aufgaben zur Verfügung stellt.

Ob die Frage der Konnexität sich beim Thema Barrierefreiheit in Bayern überhaupt stellt²⁵, ist insbesondere seit dem Inkrafttreten der UN-BRK umstritten: Das Argument dafür lautet, schon die konkrete Fristsetzung für die Erreichung der Barrierefreiheit zeige, dass den Kommunen hier sehr wohl Aufgaben übertragen werden sollten²⁶. Dagegen ließ der bayerische Innenminister verlauten, grundsätzlich gelte, dass jede Ebene für ihren Bereich zuständig sei²⁷. Damit sollte ausgedrückt werden, dass die Kommunen kein zusätzliches Geld vom Freistaat Bayern für die Herstellung der Barrierefreiheit erhielten. Barrierefreiheit sei kein Thema der Konnexität, es gebe auch kein Milliardenprogramm, erklärte ergänzend der Präsident des Bayerischen Landkreistages²⁸. Offensichtlich geht es nicht um rechtliche Einordnungen, sondern rein um finanzielle Fragen.

Das ist der Grund dafür, dass die Schaffung einer Rechtsgrundlage nach Landesrecht für die Aktionspläne bisher unterblieben ist. Statt einer gesetzlichen Regelung appelliert die bayerische Staatsregierung an das freiwillige Engagement der Kommunen und nennt einzelne fortschrittliche Maßnahmen und den bayerischen Aktionsplan einen großen Erfolg für die Barrierefreiheit. Das ehrgeizige Ziel der „kompletten“ Barrierefreiheit Bayerns bis 2023, wie Seehofer sich ausdrückte, wird damit kaum zu erreichen sein.

Die Probleme des zur Herstellung der Barrierefreiheit erforderlichen Finanzbedarfs sind also politisch zu lösen. Im Zusammenhang mit der Barrierefreiheit in bayerischen Kommunen und den Aktionsplänen ist eine Fülle von Rechtsfragen zu klären. Dass derzeit mehr Fragen gestellt werden, als Antworten vorhanden sind, liegt in der Natur der Sache.

Zusammenfassung: Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) beschreibt erstmals die anerkannten Menschenrechte aus der Perspektive behinderter Menschen. Sie enthält die Forderung, „die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung zu gewährleisten und zu fördern“. Obwohl feststeht, dass die UN-BRK in Deutschland im Rang eines einfachen Gesetzes steht, ist nicht hinreichend geklärt, wie sie zur Geltung gelangt und wie die Umsetzung auf jeder staatlichen Ebene sichergestellt werden kann. Ebenfalls ungeklärt sind u.a. die Fragen, wie und von welcher staatlichen Ebene die UN-BRK umgesetzt werden muss, wer hierfür die Kosten zu tragen hat, insbesondere, ob ein Fall der Konnexität i. S. v. Art. 83 BV vorliegt. Ebenso ist zu untersuchen, inwiefern kommunale Aktionspläne ein geeignetes Umsetzungsinstrument für den Art. 19 Buchst. c) UN-BRK sind, inwieweit hierfür rechtliche Vorgaben erforderlich sind, und wie diese konkret auszugestalten sind.

Schlagnote: Behinderte Menschen, Selbstbestimmt Leben, UN-Behindertenrechtskonvention, Art. 19 Buchst. c) UN-BRK, Menschenrechte, Grundfreiheiten, Diskriminierungsverbot, Geltung in Deutschland, Umsetzung, staatliche Ebene, Kommune, Kostentragung, Konnexität, kommunaler Aktionsplan, neue Aufgaben, Rechtsgrundlage

Summary: The Convention of the United Nations on the Rights of Persons with Disabilities describes for the first time human rights from the point of view of disabled people. Following the Convention, States Parties undertake to ensure and promote the full realization of all human rights and fundamental freedoms for all persons with disabilities without discrimination of any kind on the basis of disability. Although the Convention ranks as statutory law in Germany, it is not clear how it will be made a reality and how this process will have to be controlled and ensured at each level of the state structure. It will be necessary to consider which level is called upon to implement the Convention and which will have to bear the costs of its implementation. The latter issue is of particular interest in Bavaria where the Land is obliged to allocate funds to local authorities in case they have been assigned novel tasks. Further questions will be whether an action plan is an appropriate means of implementation, to which extent such plans need to be regulated by law and how they should be framed in detail.

Key-Words: Persons with Disabilities, Independent Living, Convention of the United Nations on the Rights of Persons with Disabilities, human rights, fundamental freedoms, non-discrimination, implementation, level of state structure, costs, obli-

17. So gab sich beispielsweise die Lebenshilfe Hannover als eine der ersten Einrichtungen der Behindertenhilfe einen eigenen Aktionsplan, siehe www.lebenshilfe.de/de/buecher-zeitschriften/llhz/ausgabe/2013-2/artikel/Eigener-Aktionsplan.php?listLink=1, zuletzt abgerufen am 28.7.2015.

18. Kreutz et al. 2013, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, Einführung Rn. 8.

19. BeckOK/Huster/Rux Art. 20 GG Rn. 37.

20. Wie Fn. 20.

21. Siehe Fn. 17.

22. Nachzulesen auf der Internetseite www.bayern.de/wp-content/uploads/2014/07/Regierungserkl%C3%A4rung_Bayern-Die-Zukunft_.pdf, zuletzt abgerufen am 28.7.2015.

23. Seit 11.6.2015 hat die CDU-Politikerin Eva Lohse, Oberbürgermeisterin von Ludwigshafen, dieses Amt inne, siehe Spiegel-Online, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/staedtetag-eva-lohse-ist-neue-praesidentin-a-1038303.html>, zuletzt abgerufen am 21.7.2015.

24. www.bay-staedtetag.de/index.php?id=10560,140, zuletzt abgerufen am 15.7.2015.

25. Dafür Knäusel 2011, S. 7; dagegen Müller, Amtschef StMUK 2011, S. 27.

26. Mittler und Szymanski 2014, 2014.

27. www.bayerische-staatszeitung.de/staatszeitung/politik/detailansicht-politik/artikel/barrierefrei-light-soll-genuegen.html, zuletzt abgerufen am 24.7.2015.

28. Wie Fn. 27.

DE Iure PL

Fachverlag und Übersetzungsservice



Beglaubigte juristische Übersetzungen
Polnisch - Deutsch & Deutsch - Polnisch

lingua74
Übersetzungen

Schnell, professionell, deutschlandweit

„Einen Anwalt aufsuchen“ heißt auf Polnisch: „Udać się do adwokata“

Übersetzungen

- Beglaubigte juristische Fachübersetzungen
- Standardübersetzungen
- E-Mail Korrespondenz
- Telefondolmetschen

Dienstleistungen

- Kontaktaufnahme mit Behörden
- Einholen von Auskünften und Informationen
- Persönliche Beratung
- Recherche

Ihre weiteren Vorteile

- Transparente Preisgestaltung (\$11 JVEG)
- Direkte Abwicklung aus erster Hand
- Kurze Bearbeitungszeiten
- Verschwiegenheitspflicht
- Datensicherheit
- Erfahrung und Kompetenz seit 2002



Anna Janas M.A. • info@lingua74.de • Telefon: 0561 - 4758691 • www.lingua74.de

Herausgeber

Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Verlag de-iure-pl Regensburg

Schriftleitung

Dr. Ewa Tuora-Schwierskott, LL.M.
schwierskott@dpjv.de oder redaktion@dpjz.de
Tel.: + 49 (0) 15141499784

Redaktion

R.A. Michał Rejnowicz
Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii)
Dr. Jan Schürmann (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung)
Dr. Paweł Kuczma (Dolnośląska Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Techniki w Polkowicach)
Sascha Tamin Asfandiar (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung)

Wissenschaftlicher Beirat und Rezension

Prof. Dr. Gerrit Manssen (Universität Regensburg)
Prof. Dr. Cristina Hermida del Llano (Jean-Monnet Lehrstuhl, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid)
Prof. Dr. Andrzej Szmyt (Uniwersytet Gdański)
Prof. Dr. Paweł Borszowski (Uniwersytet Wrocławski)
Prof. Dr. Andrzej Bisztyga (Uniwersytet Zielonogórski, Wydział Prawa i Administracji)
Prof. Dr. Rainer Arnold (Universität Regensburg)
Prof. Bartosz Makowicz (Europa Universität Viadrina)
Prof. Arkadiusz Wudarski (Europa Universität Viadrina)
Dr. Peter Diedrich (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung)
Dr. Katarzyna Styrna-Bartman, LL.M.
Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii)
Dr. Sylwia Bielawska (Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu)
Dr. Paweł Kuczma (Dolnośląska Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Techniki w Polkowicach)
Dr. Jan Schürmann (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung)

Anzeigenverwaltung

Sascha Tamim Asfandiar, LL.M.
Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Littenstraße 11, 10117 Berlin
asfandiar@dpjv.de

Vertrieb

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

Satz & Gestaltung

Jacek Galazka, studio OKO GRAPHIA
E: info@okographia.com W: www.okographia.com

Erscheinungsweise

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

Bezugspreis

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

Vorzugspreis

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

Anzeigenformate und Grundpreise

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

Urheberrecht

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

Manuskripte:

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

Auflage 1000 Stueck



Uniwersytet
Wrocławski



Universität Regensburg

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Fakultät für Rechtswissenschaft

DEUTSCH – POLNISCHE RECHTSVERGLEICHENDE TAGUNG

EUROPÄISIERUNGSTENDENZEN IN DEN NATIONALEN RECHTSORDNUNGEN AM BEISPIEL VON DEUTSCHLAND UND POLEN

WROCŁAW, 11. Mai 2015 (MONTAG)

Fakultätsgebäude, Saal 101C (Eingang: ul Wiezienna 8/12)

10.00 Uhr Eröffnung der Tagung vom **Dekan Prof. Dr. Włodzimierz Gromski**

- **Prof. Dr. Gerrit Manssen**, *Das Streikverbot für Beamte und die EMRK*
- **Prof. Dr. Robert Uerpmann-Witzack**, *Europäisierung des deutschen Grundrechtsschutzes: Von Görgülü über die nachträgliche Sicherungsverwahrung zur Kontrolle kirchlicher Kündigungen*
- **Prof. Dr. Frank Maschmann**, *Aspekte des Mindestlohns in Deutschland*
- **Prof. Dr. Anatol Dutta**, *Die Europäisierung des Internationalen Privatrechts als Modell eines europäischen Privatrechts*

ab 14.30 DOKTORANDENSEMINAR

Das vollständige Programm des Doktorandenseminars unter:

<http://prawo.uni.wroc.pl/node/6516>



DPJV

Deutsch-Polnische
Juristen-Vereinigung e.V.

Jubileusz 70-lecia polskiego środowiska akademickiego we Wrocławiu