

Aldona Rita Jurewicz

Dopuszczalność wielości miejsc zamieszkania w prawie niemieckim : wzorce historyczne

Zeszyty Prawnicze 14/4, 79-106

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ALDONA RITA JUREWICZ

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski

DOPUSZCZALNOŚĆ WIELOŚCI
MIEJSC ZAMIESZKANIA W PRAWIE NIEMIECKIM.
WZORCE HISTORYCZNE

1. WSTĘP

Na podstawie paragrafu 7 niemieckiego kodeksu cywilnego (dalej Bürgerliches Gesetzbuch lub BGB) w ustępie 2 dopuszcza się posiadanie kilku miejsc zamieszkania. Rozwiązanie to jest obce polskiemu prawu cywilnemu, bowiem nasz kodeks cywilny w artykule 28 wyraźnie artykułuje zasadę przeciwną, a mianowicie: „Można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania¹”. Podobne regulacje odnaleźć można m.in. w prawie szwajcarskim², francuskim³ oraz włoskim⁴. W prawie austriackim natomiast, na podstawie przepisów meldunkowych, można uznać, że przyjęto tutaj model niemiecki⁵.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny ze zm. Dz.U. Nr 16, poz. 93.

² Art. 23 ust. 2 Schweizerisches Zivilgesetzbuch z 10 grudnia 1907 r., stan prawny na 1 stycznia 2010 r.: ‘Niemand kann an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben’.

³ Art. 102 w zw. z art. 103 Code civil z 24 marca 1804 r., stan prawny na 19 marca 2013 r.

⁴ Art. 43 i zw. z art. 44 il codice civile italiano, z 16 marca 1942 r., Gazz.Uff. nr 79 z 4 kwietnia 1942 r.

⁵ Kwestia miejsca zamieszkania nie jest uregulowana w ABGB lecz w innych ustawach. Por. np. Bundes Verfassungsgesetz z 1 października 1920 r., stan prawny na 1.06.2013, BGBl. Nr 1, 1920 r. (art. 6 ust. 2-3); Bundesgesetz über das polizeiliche Meldewesen z 1991, BGBl. Nr 9, 1992 r. (Meldegesetz, art. 1 ust. 6-7 w zw. z art. 23).

Historycznie koncepcję tę można wywieść bezsprzecznie z prawa rzymskiego, choć do czasów Justyniana I zwanego Wielkim możliwość posiadania równocześnie kilku miejsc zamieszkania⁶ (*domicilium*⁷) była wciąż przedmiotem kontrowersji. Wydaje się jednak, że grono zwolenników tego rozwiązania wśród uczonych jurystów było liczne⁸.

⁶ Zgodnie z niemiecką doktryną, w BGB nie podano definicji ustawowej miejsca zamieszkania (Wohnsitz). Zarówno terminologia, jak i teoretyczne opracowanie poszczególnych instytucji prawnych zostały pozostawione nauce prawa. W okresie prac Komisji kodyfikacyjnych punktem wyjściowym zasadniczo była definicja podawana w oparciu o źródła prawa rzymskiego przez F.C. VON SAVIGNY: „... Ort ..., welchen derselbe [ein Mensch] zum bleibenden Aufenthalt, und dadurch zugleich zum Mittelpunkt seiner Rechtsverhältnisse und Geschäfte frei gewählt hat” – F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, VIII, Berlin 1849, s. 58; G. BUCHKA, *Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts*², Berlin 1898, s. 5.

Co do innych definicji proponowanych w niemieckiej literaturze prawniczej tego okresu por. F. BOEHM, *Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung mit besonderer Rücksicht auf das Deutsche Reich und die einzelnen Bundesstaates einschließlich Elsass-Lothringen*, Augsburg 1881, s. 7; C. BARAZETTI, *Das Personenrecht mit Ausschluss des Familienrechts nach dem Code Napoléon und dem badischen Landrechte*, Karlsruhe 1893, s. 223; E. BARRE, *Bürgerliches Gesetzbuch und Code civil*², Berlin 1897, s. 15.

Należy pamiętać, że pojęcie to jest bliższe rzymskiemu znaczeniu terminu *domicilium*, tymczasem w nowożytnej Europie łączono je często, choć nie wyłącznie, z narodowością i z kwestią nabycia obywatelstwa oraz wynikającymi z tego konsekwencjami prawnymi. Z tym łączył się problem dopuszczalności podwójnego miejsca zamieszkania. Problem prawny dotyczył bowiem w czasach nowożytnych nie kwestii dopuszczalności posiadania kilku miejsc zamieszkania w ramach tego samego kraju, ale w różnych krajach, a zatem w różnych obszarach politycznych i prawnych. Można powiedzieć, jak zauważył G.H. LLOYD JACOB, dyskurs powoli przenosił się inny, niezny prawu rzymskiemu poziom – *Nationality and domicile; with special Reference to Early Notions on the Subject*, [w:] *Transactions of the Grotius Society*, X: *Problems of Peace and War*, Cambridge 1924, s. 94. Por. też D. HEINRICH, *Der Domizilbegriff im Englischen Internationalen Privatrecht*, «Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht» 25.3-4/1960, s. 456-495.

⁷ Por. D. 50,1,20 (Paul. 24 *quaest.*): *Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione: sicut in his exigitur, qui negant se posse ad munera ut incolas vocari.*

⁸ Por. np. D. 50,1,5 (Paul. 45 *ad ed.*): *Labeo indicat eum, qui pluribus locis ex aequo negotietur, nusquam domicilium habere: quosdam autem dicere refert pluribus locis eum incolam esse aut domicilium habere: quod verius est* i D. 50,1,6,2 (Ulp. 2

Ostatecznie tą kwestię rozstrzygnął pozytywnie Justynian, uznając możliwość posiadania kilku miejsc zamieszkania, jeśli w każdym z nich zostały spełnione przesłanki faktu i woli (*re et facto*)⁹. W tym miejscu pozwolę sobie pominąć analizę kontekstu historycznego tego rozwiązania w prawie rzymskim, jako że wykracza to poza ramy mojego artykułu. Rzymska koncepcja dopuszczająca posiadanie kilku miejsc zamieszkania stała się punktem wyjściowym do teoretycznego opracowania pojęcia Wohnstz przez niemiecką naukę prawa w wieku dziewiętnastym, która niewiele wcześniej, bo w wieku osiemnastym, pojawi się w niemieckim ustawodawstwie (*Codex Juris Bavarici Judiciarii*)¹⁰, o czym później.

W niniejszym artykule używać będę, na wzór niemieckiej literatury cywilistycznej, synonimicznie pojęć *domicilium* w rozumieniu niemieckiego ‘Wohnsitz’ oraz odpowiednio dla prawa polskiego ‘miejsce zamieszkania’. Mam jednak świadomość, że niemiecki termin Wohnsitz, chociażby w prawie międzynarodowym, niemieckim prawie meldunkowym czy podatkowym ma już nieco odmienne znaczenie od tego w BGB, co postaram się wskazać z drugiej części artykułu.

Pisząc niniejszy artykuł, zastanawiałam się nad tym, czy istotnie można tu mówić o recepcji prawa rzymskiego, nawet jeśli mówimy tu o jego zmienionej postaci od *ius commune* poprzez opracowania niemieckiej nauki prawa, szczególnie niemieckiej pandektystyki. Jednak, w miarę przeprowadzonych skromnych badań, nie udało mi się znaleźć żadnej wskazówki na to, że rozwiązanie takie znane byłoby również w którymkolwiek z praw germańskich. Co więcej, to właśnie przedstawiciele niemieckiej germanistyki prawniczej podkreślali dalej obcość tej regulacji w stosunku do germańskiej tradycji prawnej. Jak-

opin.): Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur.

⁹ Tamże. Fragmenty te są w swej istocie uważane za klasyczne (por. *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, II, red. E. LEVY, E. RABEL, Weimar 1931, kol. 569). Justynian, umieszczając stosowne fragmenty pod tytułem 50 *de municipalem et de incolis*, uznał po prostu stanowisko większościowe.

¹⁰ E. REILING, *Wohnsitz*, [w:] *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, red. A. ERLER, E. KAUFMANN, D. WERKMÜLLER, V, Berlin 1998, kol. 1493.

kolwiek krytyce pierwszych wersji późniejszego par. 7 BGB nie poświęcono zbyt dużo miejsca, jak też jego uzasadnieniu – jej kontekst wydaje się nie budzić wątpliwości: jest to przykład na zwycięstwo prawa rzymskiego nad germańskim. Oczywiście byłoby błędem przypisywać kodyfikatorom motywy ideologiczne. Do tej kwestii powrócę jednak w Podsumowaniu.

2. STAN PRAWNY PRZED WEJŚCIEM W ŻYCIE BGB

W okresie średniowiecza z pojęciem miejsca zamieszkania spotkać się można w licznych statutach miejskich czy przepisach krajowych regulujących zasady osiedlania się i mobilności mieszkańców. Już wtedy łączono je z określeniem statusu prawnego danej osoby, w tym jako poddanego, i poddawano pewnym ograniczeniom w zakresie swobody przemieszczania się. Począwszy od wieku osiemnastego dopuszczalność posiadania kilku miejsc zamieszkania będzie przejmowana do niemieckich krajowych kodyfikacji prawa cywilnego i będzie należała zasadniczo do materii procesowej. Możliwość taką przewidywały kodyfikacje w Elektoracie Bawarii (Kurfürstentum Bayern), Królestwa Prus (Königreich Preussen), Królestwa Saksonii (Königreich Sachsem) oraz Turynii.

W wydanym w roku 1753 *Codex Iuris Bavarici Judiciarii*, zwanym też *Bayrische Gerichtsordnung*, w rozdziale pierwszym (von den Gerichten und die Gerichtsbarkeit) par. 3 (*forum domicilii*) stanowiono:

Wo der Vater seine beständigen Wohnplatz hat, da sind auch seine rechtsmäßigen Kindern domizilirt, und dieses heißt zu Latein: *forum originis*. Findelkinder bekommen dasselbe an dem Ort, wo sie gefunden oder erzogen

Tam, gdzie ma swoje stałe miejsce zamieszkania ojciec, tam mają swój domicyl również jego legalne dzieci, i z łaciny nazywa się to *forum originis*. Podrzutki¹² otrzymują go [domicyl] w miejscu, gdzie zostały odna-

¹² Por. s.v. *Findel*, [w:] *Deutsches Rechtswörterbuch (Wörterbuch der älteren deutschen Rechtsprachen)*, red. E. FREIHERRN VON KÜNSBERG, III, Weimar 1935-1938, kol. 538-539.

werden; uneheliche folgen dem *domicilio* ihrer Mutter. Hat der rechtsmäßige Vater selbst keinen gewissen selbständigen Wohnsitz so ist beim Kindern mit dem *domicilio originis* auf dem Ort der Geburt zu sehen; dasselbe bleibt auch Jedem vorbehalten, so lange er sich nicht selbst freiwillig oder aus Noth anderwärts in der Absicht, dort zu wohnen, wirklich niederlässt: und da nun dieses an mehrere Orten zugleich in obiger Absicht geschieht, so wird auch an jenen Orten überall das *domicilium* erlangt, und es stehet in einem solchen Falle dem Kläger frei, ob er ihn dort oder da belangen wolle. Landfahrer und Vaganten aber mögen alle Orten, wo sie sich immer betreten lassen, belangt, oder durch öffentlichen Verruf und Aufschlag in *foro originis* vorgeladen werden¹¹.

lezione lub wychowane; [dzieci] pozamałżeńskie podążają za domicylem ich matki. Jeśli legalny ojciec sam nie posiada żadnego ustalonego samodzielnego miejsca zamieszkania, to w przypadku [jego] dzieci, ich domicyl określa się według miejsca urodzenia; to samo zastrzega się dla każdego, dopóki on dobrowolnie lub z potrzeby faktycznie nie osiedli gdzie indziej z zamiarem, aby się tam osiedlić: i jeśli to we wspomnianym wyżej zamiarze będzie w kilku miejscach jednocześnie, to wszędzie tam zostanie ustanowiony domicyl, i w tego rodzaju przypadku pozostawałoby powodowi do wyboru, czy zechce on go pozwać tam lub tu. Jednak domokrażcy¹³ i waganci mogą zostać pozwani w każdym z miejsc, gdzie są oni zawsze osiągalni, lub gdzie oni zostaną poprzez publiczne poszukiwanie i wyznaczenie terminu¹⁴ przywołani¹⁵ do *forum originis*.

¹¹ Oryginalne brzmienie przepisu cytuję za tekstem dostępnym on-line na http://books.google.pl/books?id=_dNAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=pl#v=onepage&q&f=false, odczytano 6 kwietnia 2013 r.

¹³ Landfahrer ist wer reisend Handel treibt oder ein Beruf ausübt – s.v. *Land'fahrer* I, [w:] tamże, red. G. DICKEL, VIII.3, Weimar 1986, kol. 373-375.

¹⁴ Por. s.v. *Aufschlag* 2, [w:] tamże, red. R. SCHRÖDER, E. FREIHERRN VON KÜNSBERG, I, Weimar 1914-1932, kol. 936-937.

¹⁵ Ladung w terminologii procesowej oznacza wymóg stawienia się przed sądem w wyznaczonym terminie. Vorladung natomiast wezwanie jakiejś osoby przez służby

Jakkolwiek zakwalifikowanie *Codex Iuris Bavarici Judiciarii* do kodyfikacji opartych na prawie naturalnym jest dyskusyjne¹⁶, niewątpliwie przynajmniej w niewielkim zakresie przy jego powstawaniu Wiguläus Xavierus Aloysius Freiherr von Kreittmayr pozwolił sobie na pewne zapożyczenia instytucji czy rozwiązań mających rzymski rodowód. Czy miało to miejsce również w cytowanym wyżej przepisie? Hipotezę tę można uznać za wysoce prawdopodobną, wymagającą jednak dalszego potwierdzenia. Z pewnością jednak przynajmniej do II poł. XVIII w. prawo bawarskie uznawało posiadanie kilku miejsc zamieszkania. Co więcej, ustanowienie miejsca zamieszkania opierało na dwóch zasadniczych przesłankach, mianowicie na faktycznym osiedleniu się (wirkliche Niederlassung) w jakimś miejscu oraz na zamiarze zamieszkania tam (Absicht dort zu wohnen). Oczywiście przepisy te obowiązywały zasadniczo poddanych Elektora Bawarskiego, jednak już z literalnego brzmienia przepisu widać, iż ustawodawca pokusił tu się o rozwiązanie problemu pozwania osób nieposiadających stałego miejsca zamieszkania, a zatem takich, których określenie statusu prawnego, w tym poddaństwa mogło nastręczać trudności. Dzięki przejściu z *ius commune* możliwości posiadania kilku miejsc zamieszkania, co w praktyce sądowej stosowane było w Bawarii przed kodyfikacją, objęto działaniem Kodeksu również te osoby, które miały w Elektoracie

policyjne lub organ administracji w celu złożenia wyjaśnień lub dokonania pewnych czynności. Wydaje się jednak, że w tym przypadku chodzi raczej o możliwość wszczęcia procedury sądowej, na co wskazuje zarówno kontekst przepisu, jak i jego umiejscowienie w Kodeksie. Ladung stanowiła formalny akt czynności przygotowawczych procesowych, którego uchybienie prowadziło do nieważności postępowania. Zasadą było dokonanie wezwania wobec osoby pozwanego w miejscu zamieszkania lub stałego pobytu, co należy rozumieć dosłownie, czyli przed jego domem. Oczywiście dla przypadków, w których było to niemożliwe lub utrudnione, przewidziano inne sposoby wezwania. Z dokonania tej czynności sporządzano protokół, który dołączano do akt sprawy – W. SELLERT, *Ladung*, [w:] *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte...*, II, red. A. ERLER, E. KAUFMANN, Berlin 1978, kol. 1345-1348. Problem pojawiał się w przypadku posiadania kilku miejsc zamieszkania lub, jeśli pozwany takowego nie posiadał – do tego odnosi się m.in. cytowany przepis.

¹⁶ Por. A. KOLLMANN, *Begriffs- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht*, = «Schriften zur Rechtsgeschichte» 68/1996, s. 483 i n.; S. MEDER, *op. cit.*, s. 254 i n.; G. HAMZA, *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Budapest 2009, s. 202.

swoje miejsce (kolejne) zamieszkania (np. z powodu prowadzonych tam interesów) nie będąc poddanym Elektora Bawarskiego¹⁷.

Do całościowej kodyfikacji prawa cywilnego powoli przygotowywało się też Królestwo Pruskie. W roku 1746 Fryderyk II Wielki (pan. 1740-1786) wydał zarządzenia odnoszące się do reformy wymiaru sprawiedliwości. Następnie, dnia 14 kwietnia 1780 r., ten sam władca skierował do Wielkiego Kanclerza Johanna Heinricha Casimira von Carmera zarządzenie w celu powołania komisji ustawodawczej, która opracowałaby nowe prawo oraz dokonała koniecznych zmian w zakresie procedury sądowej. Jest to dokument niezwykle ciekawy ze względu na ideał wymiaru sprawiedliwości, jaki za wzór stawia władca swojemu Kanclerzowi, a mianowicie rzymskiego ustawodawcy i rzymskiego sędziego¹⁸. Już 27 lipca tego samego roku król zatwierdził plan pracy komisji¹⁹. Zgodnie z tym dokumentem układ nowej ustawy miał być wzorowany na *Corpus Iuris Civilis* cesarza Justyniana, jako że prawo to już wcześniej obecne było w Prusach jako prawo subsydiarne oraz często stanowiło podstawę rozstrzygnięć cesarskich²⁰. Jakkolwiek zalecano, aby z ustawodawstwa Justyniana pominąć to wszystko, co miało już aspekt czysto historyczny²¹. Pozostały materiał, oryginalnie porozrzucany po wielu tytułach, miał zostać ponownie pogrupowany i po usunięciu wewnętrznych sprzeczności i niezborności wykorzystany do skonstruowania ogólnych zasad rozstrzygnięć²². Dopiero tak przygotowany szkielet nowej ustawy powinien być zostać uzupełniony o pozostałe, obowiązujące ówczesnie w Prusach systemy prawne²³.

¹⁷ J.A. SEUFFERT, *Handbuch des deutschen Civilprozesses auf der Grundlage und nach der Ordnung der bayerischen Gesetzgebung*, I, Erlangen 1836, s. 42 przyp. 20.

¹⁸ Por. Allerhöchste Königliche Cabinetts-Ordre die Verbesserung des Justiz-Wesens betreffend von 14. April 1780, [w:] *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794*³, red. H. HATTENHAUER, G. BERNERT, Luchterhand 1996, s. 38 i 40.

¹⁹ *Plan nach welchem bey Ausarbeitung des neuen Gesetzbuchs verfahren werden soll. Genehmigung durch Cabinetts-Ordre Friedrichs II von 27. Juli 1780*, [w:] *Allgemeines Landrecht...*, s. 42-47.

²⁰ Por. pkt. 3, tamże, s. 42.

²¹ Pkt. 4, tamże, s. 43.

²² Pkt. 5, tamże.

²³ Komisja miała pracować na specjalnym wyciągu z CIC, który miała następnie porównać z oryginałem w celu weryfikacji – pkt. 17-18, tamże, s. 45.

W 1794r. specjalnym królewskim patentem²⁴ (Fryderyka Wilhelma II, pan. 1786-1797) weszło w życie Preussisches Allgemeines Landrecht (ALR)²⁵, w którego paragrafie 27²⁶ wprowadzenia pod tytułem *Wen die Gesetze verbinden* znajdujemy następujący przepis: ²⁷ ²⁸

Hat jemand einen doppelten Wohnsitz, so wird seine Fähigkeit zu handeln, nach den Gesetzen derjenigen von beyden Gerichtsbarkeiten beurtheilt, welche die Gültigkeit des Geschäfts am meisten begünstigen²⁷.

Jeśli ktoś ma podwójne miejsce zamieszkania, to jego zdolność do działań prawnych będzie podlegała ocenie według [właściwych miejscowo] ustaw tego z dwóch sądów⁷, które to [ustawy] są najbardziej korzystne dla oceny ważności czynności.

Przepisy dotyczące zamieszkania zostały również w ALR umieszczone tzw. części ogólnej, gdzie obok ogólnych zasad obowiązywania prawa, w materii odnoszącej się do właściwości miejscowej samego prawa jak i sądu²⁹, a więc wciąż o charakterze proceduralnym. Jedno-

²⁴ *Patent wegen Publication des neuen Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten*, [w:] *Allgemeines Landrecht...*, s. 48-51.

²⁵ Par. 23-27 ALR są powtórzeniem par. 27-31 *Allgemeines Gesetzgebuch für die Preussischen Staaten* (1791), pierwszej, nieudanej, próby kodyfikacji w Prusach opartej za prawie natury i prawie rzymskim – G. KÖBLER, *Zielwörterbuch europäischer Rechtsgeschichte*⁹, Giessen-Lahn 2009, s. 27 i n.

²⁶ *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten...*, s. 58.

²⁷ Cytuję za <http://www.smixx.de/ra/Links-F-R/PrALR/pralr.html>, odczytano 24 marca 2013 r.

²⁸ Właściwie termin ‘Gerichtsbarkeit’ oznacza wykonywanie wymiaru sprawiedliwości, niekiedy też orzecznictwo. Na określenie właściwości miejscowej używa się rzeczownika z przymiotnikiem ‘gerichtliche Zuständigkeit’ lub opisowo [welches] Gericht zuständig ist. Przepis ten reguluje jednak sytuację, kiedy mamy do czynienia m.in. z konkurencją właściwym miejscowo nie tylko prawa, ale sądów, jak ma to miejsce w przypadku osoby posiadającej więcej niż jeden Wohnsitz. Zgodnie z nim właściwy miejscowo będzie ten sąd, którego prawo jest najbardziej korzystne dla wykładni treści zawartego kontraktu.

²⁹ Por. Par. 23 ALR: Die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, unter welcher derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat. (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten...*, s. 58).

czeńście w par. 12 postanowiono, że żaden mieszkaniec (Einwohner) państwa pruskiego nie mógł powołać się na nieznamość przepisów, które odnosiły się do jego działalności kupieckiej czy rzemieślniczej, jeśli przepisy te zostały w należyty sposób ogłoszone.

Paragrafy ten nabrały szczególnego znaczenia, gdy 17 stycznia 1845 r. został wydany w Prusach Gewerbe-Ordnung, który odwołując się do siódmego ustępu ósmego tytułu części drugiej ALR, nakazywał, aby każdy, kto chciał prowadzić działalność kupiecką w Prusach, ustanowił tam swój Wohnsitz (par. 16 w zw. z par. 18)³⁰. Tym samym możliwość posiadania kilku domicyli została połączona z nałożonym na kupców obowiązkiem ustanowienia jednego z nich w Królestwie Pruskim.

Warto przywołać tu jeszcze trzecią ważną kodyfikację niemiecką, mianowicie Saksoński Bürgerliches Gesetzbuch z 2 stycznia 1863 r.³¹, która w pierwszej części [*Allgemeine Bestimmungen*], dział pierwszy [*von den buergerlichen Gesetzen*] par. 17, w kontekście właściwości miejscowej prawa w sprawach spadkowych stanowi, iż znaczenie ma domicyl zmarłego, a w przypadku, gdyby było ich kilka, ten, w którym zatrzymał się on przed swoją śmiercią³².

Ciekawa sytuacja miała miejsce w Elektoracie, a od przystąpienia do Związku Reńskiego w 1806r. w Wielkim Księstwie Badenii (Grossherzogtums Baden). Wprawdzie Code Civil des Français (1804 r.) przewidywał, że nikt nie może mieć więcej niż jedno (ustawowe lub dobrowolne) *domicilium*³³, jednak Badenia, na której wymuszono przy-

³⁰ F. FISCHER, *Preußens kaufmännisches Recht. Gesetzbuch, Lehrbuch und Commentar; zugleich mit gemeinem Hamburger, österreichischem, ungarischem, französischem, holländischem, spanischem und russischem Handelsrechte*, Breslau 1856, s. 28.

³¹ [w:] *Die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen seit dem Erscheinen der Gesetzsammlung im Jahre 1818 bis zur Gegenwart*, red. B. FRANCKE, II, (lata 1831-1870), Leipzig 1888, s. 425-621.

³² E. FREUND wymienia go wśród kodyfikacji inspirowanych w jakimś stopniu prawe rzymskim – *op. cit.*, s. 627.

³³ Art. 102-103 CCF w brzmieniu z1804r. W doktrynie francuskiej tego okresu łączono posiadanie domicylu na terenie Francji ze skutkiem nabycia obywatelstwa (*ius soli*), stąd dziecko urodzone na terenie Francji z nieobywateli, jeśli rodzice mieli miejsce zamieszkania na terenie kraju nabywało status obywatela Francji; odwrotnie te narodzone poza granicami z obywateli Francji nieposiadających stałego miejsca

jęcie kodeksu francuskiego, poszła w interesującym nas zakresie swoją własną drogą, dopuszczając posiadanie kilku miejsc zamieszkania³⁴.

W odniesieniu do wszystkich państw niemieckich wchodzących w skład Rzeszy podwójny Wohnsitz uznano też w Reichsgesetz z 13 maja 1870 r. w sprawie usunięcia podwójnego opodatkowania³⁵, gdzie w par. 2 Abs. 2 wspomniano o możliwości posiadania przez Niemca miejsca zamieszkania w jego kraju pochodzenia (Heimatstaat) i w oprócz tego w jakimś innym kraju związkowym (Bundestaat).

3. PANDEKTYSTYKA NIEMIECKA

Jak wspomniano, w okresie przed powstaniem BGB zasadą ogólną było to, iż miejsce zamieszkania decydowało o tym, jakie prawo będzie miało zastosowanie do stosunków prawnych jednostki (zasada

zamieszkania w kraju pochodzenia nie nabywało obywatelstwa (por. E.J. SCHUSTER, s.v., [w:] H.S.Q. HENRIQUES, E.J. SCHUSTER, *'Ius soli'* or *'Ius sanguinis'*, Problems of the War, III, Cambridge 1917, s. 128). Tej ostatniej zasady ostatecznie nie zachowano w CCF, bowiem w art. 10 ustanowiono, że dziecko urodzone z obywatela Francji za granicą jest Francuzem. W pewien sposób koncepcja ta znalazła swój wyraz w art. 9 CCF, który przyznawał obywatelstwo wszystkim urodzonym na terenie Francji po osiągnięciu przez nich pełnoletności „... pourvu que, dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année, à compter de l'acte de soumission”.

³⁴ Landrecht des Grossherzogtums Baden (1809), tytuł 3 art. 102a i 107a, weszło w życie wraz z Kodeksem Cywilnym Napoleona 1 stycznia 1810r. – por. Preambuła V.1 oraz *Die badische Einführungsgesetz zu den Reichsjustizgesetzen mit Erläuterungen aus den Regierungsmotiven und Landtagsverhandlungen*, Heidelberg 1879, s. 168; A. PLATENIUS, *Grundriss des badischen Landrecht (mit Ausschluss des Obligationenrechts, LRS 1101ff.)*, Freiburg 1896, s. 48.

³⁵ Tzw. Doppelbesteuerungsgesetz, dotyczyło ono jedynie obywateli niemieckich, podatków bezpośrednich nakładanych przez państwo (tzn. Land lub Rzeszę) – por. Th. CLAUS, *Das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung Der Doppelbesteuerung*, «Finanz-Archiv. Zeitschrift für das Gesamte Finanzwesen» 5.1/1888, s. 151-155 i 167-169.

terytorialności prawa)³⁶. W praktyce w poszczególnych krajach związkowych uznano dopuszczalność posiadania kilku miejsc zamieszkania. Było to stanowisko przyjęte już w prawie rzymskim, następnie rozwinięte w okresie średniowiecza na gruncie *ius commune*. Było ono również powszechnie akceptowane w rozwijającej się później niemieckiej nauce, w tym przedstawiciele niemieckiej pandektystyki. Samo pojęcie Wohnsitz i jego przesłanki opracował na gruncie teoretycznym Fryderyk C. von Savigny, który bez żadnych wątpliwości takie rozwiązanie akceptował. Uzasadnieniem przemawiającym za tym miał być według von Savigny'ego fakt, iż w praktyce problem ten występował marginalnie, a więc – dorozumianie – nie tylko nie nastroczał problemów, a wręcz pozwalał ich uniknąć w sytuacjach wyjątkowych³⁷. Oczywiście pewne problemy praktyczne były nie do uniknięcia, chociażby te w zakresie właściwości sądowej. Podążając za rzymskimi prawnikami, von Savigny wskazywał, że w razie wątpliwości powód mógł wybrać, w którym z miejsc zamieszkania dłużnika wnieść powództwo³⁸. Większy problem w tych czasach stanowiła natomiast kwestia³⁹, które prawo miejscowe należy zastosować jako obowiązujące wobec osoby posiadającej kilka miejsc zamieszkania. W tym przypadku von Savigny zalecał ustalenie głównego miejsca zamieszkania zainteresowanego (Hauptwohnsitz)⁴⁰ jako relewantnego w tej kwestii. Dopuszczalność posiadania kilku domicyli uznawał też,

³⁶ G. F. PUCHTA, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*⁴, I, Leipzig 1854, s. 250.

³⁷ F.C. VON SAVIGNY, *op.cit.*, VIII, s. 64.

³⁸ Tamże, s. 101.

³⁹ Wraz ze stopniową kodyfikacją poszczególnych gałęzi prawa na poziomie Rzeszy, począwszy od BGB, problem ten znacznie powoli zanikać, co do realiów historyczno-prawnych epoki por. np. rozważania B. WINDSCHEIDA, *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁵, I, Stuttgart 1879, s. 83 przyp. 1.

⁴⁰ Według F.C. VON SAVIGNY powinno to być pierwsze miejsce zamieszkania (*op.cit.*, VIII, s. 101). W doktrynie niemieckiej rozróżnia się Hauptwohnsitz (względnie Erstwohnsitz) rozumiane jako podstawowe miejsce zamieszkania i tzw. Zweitwohnsitz (in. Nebenwohnsitz). Zazwyczaj osoba uprawniona deklaruje, które ze swoich miejsc zamieszkania uważa za główne. W razie wątpliwości bierze się pod uwagę pierwsze miejsce zamieszkania. Por. też dla okresu krótko po wejściu w życie BGB –

choć bez szerszego omówienia, Bernard Windscheid⁴¹. Ogólnie na łonie niemieckiej pandektystyki to niewątpliwie rzymskie rozwiązanie nie stało się przedmiotem szczególnej dyskusji i nie poświęcono mu wiele miejsca. Uznawano je jednak za trafne i pożyteczne w takim stopniu, iż jego obecność w prawie niemieckim nie podlegała dyskusji. Z pewnością zatem korzyści z tego płynące przewyższały ewentualne praktyczne trudności.

4. PRACE KODYFIKACYJNE NAD BGB

Prace kodyfikacyjne nad przyszłym niemieckim Bürgerliches Gesetzbuch rozpoczęły się w 1874 r.⁴² W skład jedenastoosobowej⁴³ I Komisji Kodyfikacyjnej wszedł z ramienia rządu Badenii Albert Gebhard, wszechstronnie wykształcony praktyk⁴⁴. Postać ta jest tu o tyle istotna, że właśnie Gebhardowi powierzono przewodnictwo zespołu

E. G. LORENZEM, *The Conflict of Laws of Germany*, «The Yale Law Journal» 39.6/1930, s. 808.

⁴¹ B. WINDSCHEID, *op. cit.*, I, s. 91.

⁴² Por. na ten temat S. MEDER, *Rechtsgeschichte*², Köln-Weimar-Wien 2005, s. 320 i n; a bardziej hasłowo G. HAMZA, *Entstehung und Entwicklung...*, s. 211 i n.; TENZE, *Die Entwicklung des Privatrechts auf römischrechtlicher Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Ungarn*, Andrassy Schriftreihe, I, Budapest 2002, s. 96 i n.

⁴³ Dziewięciu prawników praktyków oraz dwóch profesorów uniwersyteckich – E. FREUND, *The New German Civil Code*, «Harvard Law Review» 13.8/1900, s. 628. O składzie Komisji patrz u S. FERNANDES FORTUNATO, *Vom römisch-gemeinen Recht zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, «ZJS» 4/2009, s. 335.

⁴⁴ Gebhard znał oczywiście prawo rzymskie, dodatkowo, studiując Paryżu i Lyonie, poznał też prawo francuskie, szczególnie w zakresie procedur sądowych. Do prac nad BGB został włączony jako urzędnik Ministerstwa Sprawiedliwości (Justizministerium). Jego kariera uniwersytecka zaczęła się w r. 1889, kiedy to rząd Badenii – nie bez oporu ze strony lokalnych profesorów – utworzył dla Gerharda stanowisko profesorskie dla Reichszivilrecht na uniwersytecie we Freiburgu – W. SCHUBERT, *Einführung*, [w:] *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerliches Zivilgesetzbuches*, red. W. SCHUBERT, I: *Allgemeiner Teil*, Berlin-New York 1982, s. XV-XVI.

wi pracującemu na częścią ogólną przyszłego Kodeksu. Stanowisko to utrzymał zresztą również w II Komisji. Ogólny zarys rzeczowej zawartości części ogólnej oparty został na propozycji znanego przedstawiciela niemieckiej pandektystyki Bernarda Windscheida⁴⁵, zaś jej ostateczny kształt miał zostać dopracowany dopiero po zakończeniu prac nad częściami szczególnymi⁴⁶. W zakresie regulacji dotyczących miejsca zamieszkania (Wohnsitz), które już w pierwszej wersji projektu przewidziano jako regulacje prawa materialnego, miały znaleźć się one właśnie w części ogólnej. Przygotowując się do opracowania powierzonej mu części kodyfikacji, Gebhard przeanalizował zarówno stanowisko niemieckiej pandektystyki⁴⁷, przedstawicieli prawniczej germanistyki historyczno prawnej⁴⁸, jak i przedstawione powyżej przepisy obowiązujące w poszczególnych krajach związkowych Rzeszy Niemieckiej.

5. KOLEJNE WERSJE DZISIEJSZEGO PAR. 7 BGB

Zagadnienia dotyczące miejsca zamieszkania już w pierwszym projekcie znalazły się w części ogólnej, wśród zagadnień dotyczących osoby fizycznej i odpowiednio powtórzone w części dotyczącej osób prawnych. Ponieważ nad obydwo ma projektami tej książki pracował Albert Gebhard, w projekcie II Komisji nie należało oczekiwać jakichkolwiek zmian w tym zakresie. Gebhard przeanalizował zarówno stanowiska reprezentowane podówczas w niemieckiej nauce prawa, jak i aktual-

⁴⁵ Tamże, s. XI.

⁴⁶ Założeniem metodologicznym prac było, iż zasadniczo dopiero po napisaniu części szczegółowych będzie możliwe wskazanie tej grupy norm ogólnych, które będą wspólne dla pozostałych części kodyfikacji – por. zalecenia I Komisji cyt. w tamże, s. X.

⁴⁷ Por. A. GEBHARD, *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerliches Zivilgesetzbuches*, red. W SCHUBERT, I: *Allgemeiner Teil...*, s. 493 i n. Co do przywołanych przez niego autorów, por. F. C. VON SAVIGNY, *op. cit.*, VIII, s. 63-64; B. WINDSCHEID, *op.cit.*, I, s. 90-91.

⁴⁸ O. STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*², I, Berlin 1882, § 30.I.

ny stan prawny. W swoich uzasadnieniach do I i II projektu skupił się przede wszystkim na tych ustawodawstwach krajowych, które uznawały wielość domicyli, choć nie umknął jego uwadze fakt, że wcześniejsze kodyfikacje europejskie przyjęły rozwiązanie odmienne. Niestety, sam Gebhard nie tłumaczy, dlaczego skłaniał się ku rozwiązaniu przyjętem w prawie rzymskim. Że jednak nawiązanie to było świadome, potwierdza początek jego argumentacji uzasadniającej dopuszczalność kilku miejsc zamieszkania: „Unter den römischen Juristen bestand hierüber anfanglich Meinungsverschiedenheit; die bejahende Ansicht trug den Sieg davon, l. 5, l. 6 §2, l. 27 § 2 D. 50,1 ...⁴⁹”.

W pierwszym projekcie interesujący nas przepis został umieszczony w par. 73⁵⁰:

Wer den Aufenthalt an einem Orte unter Umständen nimmt, welche erkennbar machen, dass dieser Ort auf Dauer den Mittelpunkt seiner Verhältnisse und seiner Tätigkeit bildet, begründet daselbst seinen Wohnsitz⁵¹.

*Treffen die Merkmale der Wohnsitznahme bezüglich mehrerer Orte zu, so ist den Wohnsitz an einem jeden dieser Orte begründet*⁵².

Kto zatrzyma się w jakiejś miejscowości w okolicznościach, które wskazują na to, że to miejsce stanowi na dłuższy czas środek jego stosunków i jego aktywności, ustanawia w ten sposób swoje miejsce zamieszkania.

Jeśli te cechy ustanowienia miejsca zamieszkania odnoszą się do kilku miejsc, to miejsce zamieszkania jest ustanowione w każdym z tych miejsc.

⁴⁹ Cyt. A. GEBHARD, *Die Vorlagen...*, I, s. 493.

⁵⁰ Nie jest do końca jasne, czy w opublikowanym I projekcie przepisy o miejscu zamieszkania nie znalazły się już w tytule piątym jako §§ 34-40, czyli tak, jak ma to miejsce w uzasadnieniu do II projektu autorstwa Gebharda (por. przyp. 52 i 53), czy zachowano numerację z opublikowanych założeń (p. przyp. 43). Na §§ 34-40 powoływał się O. VON GIERKE w jego krytyce do I projektu – *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, Leipzig 1889, s. 140.

⁵¹ Co do definicji domicylu por. np. G.F. PUCHTA, *op. cit.*, s. 100;

⁵² Wersja z projektu I Komisji – A. GEBHARD, *Die Vorlagen...*, I, s. 13.

W uzasadnieniu do tego paragrafu pisał Gebhardt w swoim komentarzu do pierwszego projektu: „Der Ansicht, dass ein mehrfaches Domizil begrifflich unmöglich sei, ist nicht beizupflichten. Eine Person kann sehr wohl den Aufenthalt zwischen mehreren Orten dergestalt teilen, dass jeder derselben in gleichem Masse als Hauptpunkt ihrer Verhältnisse und Tätigkeit erscheint, keinen den anderen ausschließt, weder der eine noch der andere nur als Mittelpunkt eines abgeforderten engeren Kreises des gewerblichen oder geschäftlichen Lebens betrachtet werden kann⁵³.” Opinię tę poprzedzały rozważania na temat modelu francuskiego, który – jak wspomiano – wykluczał tę możliwość, oraz na temat recepcji modelu francuskiego do prawa włoskiego, szwajcarskiego i podobne, jak w Code Civil, stanowisko reprezentowane w angloamerykańskiej nauce prawa⁵⁴. Zasadniczym argumentem wysuniętym przez Gebharda był ten o długiej tradycji tego rozwiązania, zakorzenionej dzięki obecności *ius commune* w niemieckiej kulturze prawnej, zostało to potwierdzone w ustawodawstwie krajowym (Landesgesetze)⁵⁵ – jak wskazano powyżej przynajmniej w odniesieniu do najważniejszych niemieckich kodyfikacji.

W odpowiedzi na podnoszone niekiedy w literaturze wątpliwości co do praktycznych komplikacji wynikających z takiego rozwiązania⁵⁶

⁵³ A. GEBHARD, *Die Vorlagen...*, I, s. 494.

⁵⁴ Tamże, s. 492 i n.

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ O. STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*²..., I, s. 212-213 przyp. 7 oraz TENZE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*³, Berlin 1893, s. 240 przyp. 17. Stobbe zdecydowanie krytycznie odnosił się do tego rozwiązania. Powołując się na inne prace, wskazywał zasadniczo na komplikacje natury praktycznej, np. w postępowaniu patentowym. Żarliwa krytyka O. VON GIERKE w tym punkcie nie wnosi do dyskusji żadnych merytorycznych argumentów. Autor ogranicza się do sprowadzenia rozwiązania zaproponowanego przez Gebharda do założeń zasadniczo w swym wydzwięku absurdalnych. Ponieważ fragment poświęcony miejscu zamieszkania jest krótki warto tutaj przytoczyć go w całości: „Ausführlich redet der fünfte Titel vom ‘Wohnsitz’ (§§34-40). Die Fassung ist beinahe durchweg misslungen. Es ist von vornherein falsch, dass zur Begründung eines Wohnsitzes die Absicht gehöre, an dem Orte der Niederlassung ‘ständig zu bleiben’ (§34 Abs. 1). Und nun soll man gar gleichzeitig an mehreren Orten ständig bleiben können (§34 Abs. 2)! Man kann auch einen Ort

Gebhard pisał: „Die Gesetzgebung kann die Komplikationen, die sich aus dem mehrfachen Domizil ergeben, nicht dadurch beseitigen, dass sie ein reales Verhältnis als solches nicht anerkennt⁵⁷.” Wskazując, iż w praktyce sytuacja taka występuje rzadko, zaś zamiarem autorów projektu nie było ułatwienie ustanawiania wielu miejsc zamieszkania, rozwiązanie takie odpowiada jednak faktycznym potrzebom. W odniesieniu do wskazywanych problemów natury proceduralnej Gebhard wskazywał, że już wcześniej wypracowano w ustawodawstwie procesowym wiele rozwiązań umożliwiających ich uniknięcie. Zarówno prawa, jak i obowiązki wynikające z prawa miejscowego obowiązywały taka osobę w każdym z tych miejsc, gdzie miała ona swój domicyl. W uzasadnieniu do projektu Zivilprozessordnung (par. 13) wskazano, iż w zakresie właściwości miejscowej sądu (Gerichtsstand) należy uznać, iż jest ona ustanowiona w każdym z miejsc zamieszkania, tym samym np. powodowi przysługuje wybór, gdzie wniesie skargę przeciwko pozwanemu⁵⁸. W literaturze tego okresu spotkać można również przychylnie opinie w odniesieniu do powyższej propozycji Gebharda⁵⁹.

W latach 1890-1895 pracowała druga Komisja Kodyfikacyjna, w skład której, jak wspomniano, ponownie wszedł Albert Gebhard⁶⁰. W opublikowanym urzędowym wydaniu protokołów z jej prac, oprócz samego projektu BGB, przepisy dotyczące miejsca zamieszkania znalazły się już w par. 34-40, działu drugiego księgi pierwszej: ‘Personen’, w tytule piątym ‘Wohnsitz’. Interesujący nas przepis znalazł się w par. 34, ustęp drugi, stanowiąc niezmiennie, że osoba fizyczna może mieć miejsce zamieszkania równocześnie w kilku miejscach⁶¹. Jako uzasadnienie wskazano ponownie, iż taka regulacja jest zgodna

verlassen und gleichwohl die Absicht hegen, dort ständig zu bleiben (§ 34 Abs. 3)! Und so fort!.” – cyt. *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs...*, s. 140.

⁵⁷ A. GEBHARD, *Die Vorlagen...*, I, s. 494.

⁵⁸ TAMZE, tam też dalsze przykłady.

⁵⁹ L. KUHNENBECK, *Von Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, I, Berlin 1898, s. 141-142.

⁶⁰ O składzie II Komisji patrz u S. FERNANDES FORTUNATO, *op. cit.*, s. 337.

⁶¹ Por. w odniesieniu do tego paragrafu *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*², I: *Allgemeiner Teil*, wyd. niezmiennione, Berlin 1896, s. 70-71.

z dominującą opinią na gruncie ‘gemeines Recht’ oraz tą w prawach poszczególnych krajów niemieckich (oczywiście poza tymi, w których wciąż obowiązującym był kodeks francuski, poza Wielkim Księstwem Badenii). Zasadniczo mamy tu do czynienia ze skróconym wywodem z uzasadnienia do pierwszego projektu, prawdopodobnie również tutaj autorstwa Gebharda⁶².

Ostatecznie, na etapie trzeciego projektu, uregulowanie odnoszące się do podwójnego domicylu, wraz z pozostałymi dotyczącymi tej materii, znalazły się w dziale pierwszym części ogólnej (Personen) pod tytułem pierwszym (Naturliche Personen, [Verbraucher, Unternehmer⁶³]), poniższym brzmieniu⁶⁴:

§ 7. Wohnsitz; Begründung und Aufhebung.

(1) Wer sich an einem Orte ständig niederläßt, begründet an diesem Orte seinen Wohnsitz.

(2) *Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen.*

(3) Der Wohnsitz wird aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben.

§ 7. Miejsce zamieszkania, ustanowienie i zniesienie.

(1) Kto na stałe osiedla się w jakiejś miejscowości, ustanawia w tej miejscowości swoje miejsce zamieszkania.

(2) *Miejsce zamieszkania może jednocześnie być ustanowione w kilku miejscowościach.*

(3) Miejsce zamieszkania jest zniesione, jeśli osiedlenie się jest zakończone z tym zamiarem, aby je zlikwidować.

6. WEJŚCIE W ŻYCIE BGB

Niemiecki kodeks cywilny został uchwalony 1 lipca 1896 r., promulgowany 18 sierpnia tego samego roku i wszedł w życie po czteroletnim *vacatio legis* 1 stycznia 1900 r. Wraz z nim ukazała się odpowiednia usta-

⁶² Por. *Die Vorlagen...*, I, s. 493-494 oraz *Motive...*, I, s.70-71.

⁶³ Na podstawie art. 2 ust. 1 nr 1, 12 zd. 3 ustawy z dnia 27 czerwca 2000 r.

⁶⁴ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896, Reichsgesetzblatt 1896 Nr 21 vom 24. August 1896, s. 195-603.

wa zmieniająca m.in. ustawę o postępowaniu sądowym (Gerichtsverfahungsgesetz) i ustawę o postępowaniu cywilnym (Civilprozessordnung⁶⁵)⁶⁶. W zakresie stosunku do ustawodawstwa krajowego Ustawa Wprowadzająca BGB (Einführungsgesetz) stanowiła, że o ile zostanie to zastrzeżone lub ustalone w tejże ustawie lub kodeksie cywilnym, iż przepisy krajowe pozostają nienaruszone lub mogą zostać w danej materii wydane nowe, w tym zakresie ustawodawstwo krajowe jest uprawnione do odrębnych regulacji⁶⁷. Pozostałe przepisy ustawodawstwa krajowego w zakresie objętym nową kodyfikacją zostały uchylone⁶⁸.

Oczywiście poszczególne jego przepisy były przedmiotem szeregu analiz w literaturze prawniczej, również w kontekście prawno-porównawczym, zarówno z poprzednimi lokalnymi zapisami, jak i wcześniejszych obcych kodyfikacji. Co do zasady par. 7 ust. 2 nie budził zastrzeżeń, wskazywano na jego praktyczną doniosłość, jak chociażby w właścicieli majątków ziemskich, którzy na okres zimowy przenosili się do swoich miejskich siedzib⁶⁹, podobnie urzędnicy, którzy zamieszkiwali w gminie położonej w sąsiedztwie tej będącej miejscem sprawowania urzędu⁷⁰. Ernst Freund z Chicago University uznał nawet wprowadzoną zasadę podwójnego domicylu za jedno z nowatorskich rozwiązań na tle dotychczasowych kodyfikacji kontynentalnej Europy⁷¹. Zarówno na początku XX w., jak i współcześnie przepis ten może

⁶⁵ Z 30 stycznia 1877 r., RGBl. 1877 Nr 6 z 19 lutego 1877 r., s. 83-243 i RGBl. 1898 nr 25 z 14 czerwca 1898 r., s. 410-611. W tym zakresie wprowadzono m.in. jeszcze przed wejściem w życie BGB możliwość porozumienia co do właściwości sądowej (par. 38), obok tej wyboru przez powoda właściwego miejscowo sądu w razie m.in. gdyby zg. na kilka miejsc zamieszkania pozwanego wynikły wątpliwości co do właściwości sądowej (par. 35).

⁶⁶ Art. 1 ust. 1 EGBGB, stan prawny na 21 września 1994 (BGBl. 1994, s. 2494, z wzgl. BGBl. 1997, s. 1061).

⁶⁷ Art. 1 ust. 2 EGBGB.

⁶⁸ Art. 55 EGBGB.

⁶⁹ K. HEINSHEIMER, *Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch mit seinem Nebengesetzen und das badische Recht*², I: *Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse. Sachenrecht*, Karlsruhe 1901, s. 22.

⁷⁰ O. VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, München-Leipzig 1936, s. 454 przyp. 14.

⁷¹ E. FREUND, *op. cit.*, s. 631.

obejmować w zakresie procesowym również obcokrajowców, co do których właściwość miejscową sądu do wejścia w życie BGB zasadniczo określało miejsce posiadanej przez nich nieruchomości (*forum rei site*). Obecnie zasadniczym kryterium stało się *forum domicilii*⁷². Zresztą najdobitniej o jego aktualności świadczy fakt, iż jego brzmienie do dnia dzisiejszego nie uległo zmianie.

7. ZNACZENIE § 7 UST. 2 BGB W DZISIEJSZYM OBRODZIE PRAWNYM

Współcześnie uważa się w literaturze niemieckiej, iż znaczenie ustępu drugiego jest raczej marginalne, jednak wciąż obecne w praktyce prawnej. Niezmiennie wymagane jest spełnienie w każdym z miejsc pobytu łącznie wszystkich przesłanek koniecznych dla ustanowienia miejsca zamieszkania w rozumieniu § 7 ust. 1 BGB, a mianowicie: świadomego ustanowienia w każdym z tych miejsc centrum swoim stosunków życiowych⁷³. Najczęściej spotykanym przypadkiem, w którym sytuacja taka występuje, jest przypadek osoby pełniącej służbę wojskową oraz miejsce zamieszkania małoletniego dziecka⁷⁴.

⁷² H. SCHREUER wskazuje, że od momentu wejścia w życie BGB właściwość sądowna zg. na położenie nieruchomości ma zastosowanie jedynie w sprawach tej nieruchomości dotyczących (*Landsassius minus plenus*) – *Deutsches Privatrecht. Einführung in das geltende bürgerliche Recht*, Stuttgart 1921, s. 80. Termin *Landasassius* wywodzi się jeszcze z okresu średniowiecznego i oznaczał osobę, która mogła posiadać nieruchomości, na podstawie specjalnego przywileju lub prawa, na obcym terytorium – por. ... *qui tamen sub alterius Territorio bona quaedam possidere potest, ut Landassius*. (H. HILDEBRANDT, Ch. T. SCHEURL, *De territorio clauso et non clauso sive mixto*, 1715, s. 42, dostępne na http://books.google.pl/books?id=xjZRAAAAcAAJ&pg=PA42&lpg=PA42&dq=landsassius&source=bl&ots=IMrZ8NKs2u&sig=0rA7dinonXFWSiig-0a bJsBxkUs&hl=pl&sa=X&ei=f0eDUc_oKsTgtQaCroDYCg&sqi=2&ved=0CFUQ6AEwCQ#v=onepage&q=landsassius&f=false; odczytano 3 maja 2013 r.

⁷³ Por. J. ELLENBERGER, § 7 BGB, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*⁷¹ = «Beck'sche Kurz-Kommentare» VII, München 2012, s. 14, RZ 13.

⁷⁴ Np. w wyniku rozwodu, jeśli oboje rodzice sprawujący opiekę nad dzieckiem mieszkają oddzielnie, to uznaje się, że dziecko ma ustawowo dwa miejsca zamieszkania – H. KÖHLER, *BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*³⁶, München 2012, s. 273 i n.

Ciekawym zagadnieniem jest możliwość określenia czy nawet narzucenia pracownikowi przez pracodawcę podstawowego miejsca zamieszkania (Hauptwohnsitz). Wprawdzie niemiecka ustawa zasadnicza (Grundgesetz⁷⁵) w art. 11 pkt. 1 stanowi, iż jednym z praw podstawowych jest prawo do swobodnego przemieszczania się⁷⁶, które może być ograniczone jedynie w sytuacjach wyjątkowych poprzez ustawę lub na jej podstawie⁷⁷. Jednak w świetle orzeczeń niemieckich sądów związkowych pracodawca nie narusza konstytucji w sytuacji, kiedy nakazuje pracownikowi, aby ten posiadał swoje miejsce zamieszkania w konkretnym miejscu. Warto tu tytułem ilustracji przytoczyć pokrótce stan faktyczny stanowiący podstawę wyroku dotyczącego analizowanej sytuacji. Pracujący u pozwanej od 1 grudnia 1993r. powód jako gospodarz domu (Hausmeister) mieszkał w przydzielonym mu lokalu służbowym. Umowa o pracę, której integralną częścią była umowa o ramowym zbiorowym układzie pracy (Manteltarifvertrag), zobowiązywała powoda do zamieszkiwania w miejscu pracy⁷⁸. Ten z powodów podatkowych i socjalnych w grudniu 2003 r. zameldował się w gminie S., którą wskazał jako swoje pierwsze miejsce zamieszkania (sformułowanie użyte przez powoda: Hauptwohnsitz). O tym

⁷⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland z dnia 23 maja 1949 r.

⁷⁶ Alle Deutschen genießen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet.

⁷⁷ Pkt. 2: Dieses Recht darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes und nur für die Fälle eingeschränkt werden, in denen eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden oder in denen es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, zur Bekämpfung von Seuchengefahr, Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen, zum Schutze der Jugend vor Verwahrlosung oder um strafbaren Handlungen vorzubeugen, erforderlich ist.

⁷⁸ Par. 16 ust. 1 MTV: „Zur Erfüllung seiner Arbeitsverleistung ist der Arbeitsnehmer zum Bezug einer Wohnung im Arbeitsgebiet verpflichtet.“ Dodatkowo w protokole z dnia 17.04.2003 r. z mocą wsteczną od 1.11.2002 r. strony ramowego zbiorowego układu pracy doprecyzowały ten ustęp w następujący sposób: „Wohnung im Sinne dieses Absatzes bedeutet, dass dort der Lebensmittelpunkt und der Hauptwohnsitz des Arbeitnehmers ist.“ – cyt. za wyrokiem LG Berlin-Brandenburg, 7.05.2007, sg. 10 Sa 217/07, Tatbestand 6.

fakcie powiadomił pozwaną (pismo z dnia 23 lutego 2004 r.), z którą prowadził w tej sprawie rokowania od jesieni 2003 r. Pozwana, po konsultacjach z radą pracowniczą, wypowiedziała powodowi stosunek pracy (pismo z dnia 26 kwietnia 2004 r.). Powód odwołał się do sądu pracy, który w wyroku z dnia 16 września 2004 r. utrzymał w mocy skarżone wypowiedzenie. Wyrok ten został utrzymany w instancji apelacyjnej (Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 6.04.2005), jednak nie w instancji rewizyjnej, która odesłała go do ponownego rozpatrzenia. Związkowy sąd pracy (Bundes Arbeitsgericht, wyrok z dnia 7.06.2006) zarzucił sądowi II instancji błędną interpretację umownego obowiązku pracownika do posiadania miejsca zamieszkania w miejscu pracy jako tożsamego z tym, które wynika z obowiązku meldunkowego (tu par. 17 ust. 2 MeldeG Berlin⁷⁹) a nie z par. 7 BGB. Fakt, iż po zameldowaniu się w S. powód miał swoje podstawowe mieszkanie (Hauptwohnung, w rozumieniu prawa meldunkowego) w innym miejscu, niż jego miejsce pracy, nie oznacza, iż ustanowił on tam swoje podstawowe miejsce zamieszkania (Wohnsitz)⁸⁰. W ocenie sądu związkowego pracodawca może w umowie o pracę zobowiązać pracownika do ustanowienia miejsca zamieszkania w miejscu świadczenia pracy, jeśli znajduje to uzasadnienie w szczególnym charakterze stosunku pracy oraz w słusznym interesie pracodawcy. Ale wykonanie tego obowiązku podlega ocenie zgodnie z przesłankami prawa cywilnego (BGB), nie zaś tymi prawa meldunkowego⁸¹. Aby stwierdzić, czy doszło do naruszenia warunków umowy o pracę, sąd II instancji powinien zbadać, czy zameldowanie się powoda w S. spełniło jednocześnie przesłanki ustanowienia tam miejsca zamieszkania oraz czy byłoby to jego główne miejsce zamieszkania⁸².

⁷⁹ „Wohnung im Sinne dieses Gesetzes ist jeder umschlossene Raum, der zum Wohnen oder Schlafen benutzt wird. Als Wohnung gilt auch die Unterkunft an Bord eines Schiffes der Bundeswehr ...“.

⁸⁰ De facto nie oznacza to nawet, czy w ogóle ustanowił on tam miejsce zamieszkania.

⁸¹ Por. BAG, wyrok z 7.06.2006 r., 4 AZR 316/05, Leitsatz.

⁸² Po odesłaniu, w II instancji sąd uchylił wypowiedzenie i nakazał pozwaną przywrócić powoda do pracy z dniem 26.04.2004 r. W uzasadnieniu czytamy, iż

Wyrok ten zwraca uwagę na problemy terminologiczne, jakie pojawiają się w praktyce stosowania przepisów prawa cywilnego w zbiegu z innymi przepisami, tutaj prawa meldunkowego. O ile pod pojęcie Wohnsitz rozumie się przestrzenny punkt ciężkości stosunków życiowych człowieka⁸³, o tyle występujące w prawie meldunkowym – w tym zakresie każdy z krajów związkowych ma własne ustawodawstwo – pojęcie Wohnung definiowane jest jako każda zamknięta przestrzeń używana do zamieszkania i do spania, w tym również barki mieszkalne, samochody kempingowe itp.⁸⁴. Jak widać z zestawienia tych dwóch definicji, możliwa jest sytuacja, w której mieszkanie będące miejscem zameldowania (czy też jednym z miejsc zameldowania) nie będzie stanowić miejsca zamieszkania w rozumieniu BGB i na odwrót.

Podwójne miejsce zamieszkania może również występować w stosunkach zagranicznych, co rodzi kolejne problemy, również te natury fiskalnej. W zakresie niemieckiej ordynacji podatkowej miejsce zamieszkania służy zasadniczo do ustalenia właściwości miejscowej urzędu czy sądu. Obowiązek podatkowy ciąży w Republice Federalnej Niemiec na osobach fizycznych, które mają miejsce zamieszkania w Niemczech i w innym kraju. Jeśli dana osoba ma miejsca zamieszkania w obu krajach, zasadniczo uznaje się, że należy ustalić, w którym z obu krajów znajduje się centrum jej interesów życiowych⁸⁵, zaś

wprawdzie powód w swojej korespondencji z pozwaną używał terminu Wohnsitz, jednak wynikało to z jego nieznamościami terminologii prawnej i, co wielokrotnie wyjaśniał, jego zamiarem nie było przeniesienia jego miejsca zamieszkania do nowego miejsca zameldowania. Również postępowanie dowodowe wykazało, iż centrum stosunków życiowych powoda wciąż znajduje się w jego służbowym mieszkaniu w Berlinie.

⁸³ „... der räumliche Mittelpunkt der Lebensverhältnisse eines Menschen. – cyt. *Creifeldsrechtswörterbuch*¹⁹, red. K. WEBER, München 2007, s. 1391.

⁸⁴ Por. Par. 16 Gesetz über das Meldenwesen in Berlin (Meldegesetz) z 26.02.1985, por. par. 11 sächsische Meldegesetz z 4.06.2004 r. czy art. 14 bawarskiej Gesetz über das Meldenwesen z 8.10.2008 r.

⁸⁵ Por. np. art. 4 ust. 2 a i 2b Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Lettland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern von Einkommen und vom Vermögen z 21 lutego 1997 r., BGBl.

w razie niemożności ustalenia tegoż za główne miejsce zamieszkania przyjmuje się to, w którym zazwyczaj podatnik przebywa (Aufenthaltssort). Z tego wynika obowiązek opłacania podatku np. od dywidend (Dividendensteuer), podatku od odsetek. Podatek dochodowy z pracy najmniej opłacany jest w kraju, w którym praca była świadczona⁸⁶. Jednak ustawa ta podaje już własną definicję tego pojęcia, odmienią od tej w BGB. Zgodnie z niemiecką ordynacją podatkową pod pojęciem Wohnsitz należy rozumieć miejsce, w którym ktoś posiada mieszkanie, które zamierza zachować i używać (par. 8)⁸⁷.

W zakresie prawa zobowiązań powstała wątpliwość w zakresie miejsca świadczenia w kontekście par. 269 ust. 1, który stanowi, że w przypadku, gdy nie zostało przez strony postanowione inaczej oraz nie wynika to z natury stosunku, miejscem świadczenia jest miejsce zamieszkania dłużnika (Wohnsitz) w momencie powstania zobowiązania. W sytuacji, gdy dłużnik ma kilka miejsc zamieszkania, ważne jest każde z nich. Zasada ta ma swoje przełożenie na grunt miejscowej właściwości sądu, stąd skarga przeciwko dłużnikowi może być przez wierzyciela wniesiona w każdym sądzie właściwym ze względu na posiadane przez tego pierwszego miejsca zamieszkania⁸⁸.

1998 II.10, s. 331-349; art. 4 ust. 2a i 2b umowy między Republiką Federalną Niemiec a Rzeczpospolitą Polską w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatku od dochodu i majątku z 14 maja 2003r. (BGBl. 2005, II, s. 55); jak też tenże art. w umowach z Czechosłowacką Republiką Ludową (obecnie wiążący w stosunkach ze Słowacją i Republiką Czech, BGBl. 1982, II, s. 1.022; BGBl. 1982, I, s. 904; BGBl. 1993, II, s. 762) z 19 grudnia 1980 r.; z Republiką Włoską z dnia 18 października 1989 r. (BGBl. 1990 II, s. 742, BGBl. 1990, I, s. 396); z Republiką Austrii z dnia 24 sierpnia 2000 r. (BGBl. 2002, II.12, s. 734-746).

⁸⁶ Wyjątkowo podatek ten płacony jest w kraju zamieszkania pracownika, jeśli praca wykonywana w innym kraju nie przekroczyła 183 dni w danym roku podatkowym lub pracodawca nie ma siedziby ani zakładu w kraju, w którym praca była świadczona. Wykaz i treść umów dostępna na stronie Bundesfinanzministerium http://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Themen/Steuern/Internationales_Steuerecht/Staatenbezogene_Informationen/staatenbezogene_info.html

⁸⁷ „Einen Wohnsitz hat jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.“

⁸⁸ Por. BGH, wyrok z 14.02.1962 r., IV ZR 192/61 (Celle), MDR 5 (1962), Nb. 25.

Podobnie sytuacja wygląda w przypadku właściwości miejscowej urzędu, np. w zakresie spraw dotyczących stanu cywilnego. Do udzielenia ślubu właściwy jest urzędnik stanu cywilnego w każdym z wielu miejsc zamieszkania nupturienta lub nupturientów.

Ciekawą kwestię stanowi relacja między przepisem dopuszczającym posiadanie kilku miejsc zamieszkania a tymi dotyczącymi ustawowo narzuconych miejsc zamieszkania, np. dla dzieci, dla żołnierzy czy dla niektórych urzędników. Rodzi się pytanie, czy osoby, które posiadają ustawowo nakazane miejsce zamieszkania, mogą dodatkowo ustanowić już własnowolnie kolejne miejsce zamieszkania. Kwestią możliwości posiadania kilku miejsc zamieszkania poza tym nakazanym przez ustawę w przypadku żołnierzy zajął się po raz pierwszy sąd najwyższy Rzeszy w 1929 r. Problem ten wynikł na tle toczącej się sprawy rozwodowej żołnierza, który twierdził, że ustanowił kolejne miejsce zamieszkania poza tym, w którym stacjonował i chciał rozstrzygnięcia sprawy rozwodowej przez sądem właściwym ze względu na dobrowolny domicyl. Powstało pytanie, czy nie należy potraktować par. 9 BGB jako *lex specialis* a tym samym, czy nie wyklucza on zastosowania wobec żołnierzy par. 7 ust. 2 BGB. Sąd najwyższy Rzeszy w wyroku z dnia 10 października 1929 r. uznał, że żołnierz może mieć kilka miejsc zamieszkania, a tym samym kilka właściwości sądowych⁸⁹. To stanowisko jest utrzymywane do dnia dzisiejszego⁹⁰. Wydaje się jednak, że za jego główne miejsce zamieszkania należy jednak uznać nadal to wynikające z ustawowego nakazu.

W pewnych sytuacjach w prawie niemieckim nakłada się na urzędników obowiązek posiadania miejsca zamieszkania w miejscu sprawowania urzędu lub, w przypadku kandydata, w miejscu kandydowania na dany urząd. W 1997 r. w sądzie konstytucyjnym Turynгии zapadł wyrok w sprawie ministra spraw wewnętrznych wolnego miasta Turynгии, Pana F.S.⁹¹, który dnia 16 października 1994 r. został

⁸⁹ Wyrok z 10.10.1929, VIII 244/29, [w:] *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, CXXVI, Berlin-Leipzig 1930, s. 12.

⁹⁰ Por. BVerwG. Wyrok z 12.05.1960, VIII C 120/59, MDR 12(1960), s. 1041; BGH, wyrok z 14.02.1962, IV ZR 192/61 (Celle), MDR 5 (1962), Nb. 23.

⁹¹ Thur.Verf.GH., wyrok z 14.03.1997, VerfGH 13/95.

wybrany w wyborach do Landtagu z 14 okręgu wyborczego (Gotha). Pełniąc urząd, F.S. był zameldowany wraz z rodziną w Sankt Augustin (Nordrhein-Westfalen), gdzie do dnia 30.11.1993 r. miał swoje główne mieszkanie (Hauptwohnung). Jako dodatkowe mieszkanie (Nebenwohnung), zadeklarował meldunek w Erfurcie. W dniu 30 listopada F.S. złożył oświadczenie przed urzędnikiem w Erfurcie, że jego głównym mieszkaniem będzie obecnie Erfurt, zaś Sankt Augustin ma być traktowany jako Nebenwohnung. Pozostali członkowie jego rodziny pozostali zameldowani w dotychczasowym miejscu, zaś sam S.F. w formularzu meldunkowym zadeklarował przeniesienie do Erfurtu po zakończeniu prac remontowych. Art. 46 ust. 2 konstytucji Wolnego Państwa Turyngii stanowi, że zarówno wyborca, jak i wybierany kandydat na muszą mieć miejsce zamieszkania (Wohnsitz) w Turyngii⁹². Stąd 4 stycznia 1994 r. prezydent Landtagu podniósł zarzut co do ważności wyborów. Powołani przez komisję wyborczą rzeczoznawcy uznali, iż S.F. w dniu wyborów nie spełniał przesłanek umożliwiających mu kandydowanie. Rzeczoznawca wywodził, że wprawdzie konstytucja Turyngii nie zakazuje posiadania oprócz miejsca zamieszkania również innych mieszkań w rozumieniu ustawy meldunkowej (Hauptwohnung), jednak z okoliczności sprawy wynika, że centrum stosunków życiowych S.F. pozostało tam, gdzie jego rodzina, a zatem w Sankt Augustin. W odpowiedzi S.F. utrzymywał, że jego stosunki życiowe związane są z Erfurtem lub jego najbliższymi okolicach, a nie z miejscem zameldowania rodziny. W obu niższych instancjach, do których odwołał się S.F. uznano podniesione przez niego wątpliwości za niezasadne, również w instancji rewizyjnej nie znalazły one uznania. Dopiero sąd konstytucyjny uznał, że S.F. w dniu wyborów posiadał bierną zdolność wyborczą zgodnie z konstytucją Turyngii. Sąd wskazał, że pojęcie miejsca zamieszkania (Wohnsitz) w konstytucji Turyngii nie może być utożsamiane z tym w BGB. Ponieważ jednak zaistniała potrzeba skonkretyzowania znaczenia tego terminu we wspomnianej konstytucji, sąd odwołał się do potocznego rozumienia

⁹² Verfassung des Freistaats Thüringen z 25.10.1993 r.

tego pojęcia jako „miejsca, w którym posiada się swoje mieszkanie⁹³”, co jednocześnie stwarza możliwość posiadania zarówno wielu miejsc zamieszkania, jak i wielu mieszkań. Nie istnieje ustalone doprecyzowane rozumienie terminu ‘miejsce zamieszkania’ w zakresie prawa konstytucyjnego. Konstytucje niektórych krajów związkowych wprost odwołują się tutaj do pojęcia Wohnung w rozumieniu ustaw meldunkowych. Niemniej jednak wykładnia celowościowa art. 46 par. 2 konstytucji Turyngii nie uzasadnia utożsamiania użytego tam terminu ‘miejsce zamieszkania’ z tym ujętym w par. 7 BGB. Ostatecznie sąd konstytucyjny stwierdził, że przy interpretacji tego pojęcia na gruncie prawa konstytucyjnego należy bardziej skłaniać się ku jego utożsamieniu z pojęciem Wohnung wynikającym z ustaw meldunkowych.

8. PODSUMOWANIE

Pozostaje kwestia motywów, jakimi kierowali się redaktorzy BGB, jak i wcześniejszych cytowanych tu kodyfikacji niemieckich, przyjmując rozwiązanie może nie nowatorskie, ale z pewnością szczególnie na tle innych cywilistycznych kodyfikacji europejskich. Oczywiście inspiracja prawem rzymskim jest tutaj niezaprzeczalna⁹⁴, ale nie daje pełnej odpowiedzi na nurtujące pytanie. Również A. Gebhard nie rozważał tej kwestii, poza wspomnianymi przesłankami zasadności utrzymania możliwości posiadania kilku miejsc zamieszkania. Sam federalny charakter państwa niemieckiego, zarówno w momencie powstawania BGB, jak i współcześnie, również nie może stanowić jedynego uzasadnienia, ani Szwajcaria, ani Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii, ani Stany Zjednoczone Ameryki Północnej nie poszły w tym kierunku, choć dorobek niemieckiej myśli prawniczej, w tym pandektystyki, był znany również prawnikom systemu com-

⁹³ „der Ort, an dem jemand seine Wohnung hat“ – Thur.VerfGH., wyrok z 14.03.1997 r., VerfGH 13/95, s. 8, I 2.a.

⁹⁴ Por. E. REILING, *op.cit.*, kol. 1492-1496; TH. DUVE, *Wohnsitz*, [w:] *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, red. M. SCHMOECKEL, J. RÜCKERT, R. ZIMMERMANN, I: *Allgemeiner Teil §§1-240*, Tübingen 2003, s. 198-199, RZ 39-40.

mon law. Wydawać by się mogło, iż uwarunkowania polityczne, ustrojowe i historyczne odgrywały tutaj pewną rolę. W końcu władcy niemieccy rościli sobie pretensje do bycia spadkobiercami tradycji Cesarstwa Rzymskiego, w czym nie mała, choć oczywiście o charakterze subsydiarnym, rolę odgrywało prawo rzymskie, a właściwie jego opracowana przez Glosatorów i wzbogacona o wpływy germańskich praw zwyczajowych postać *ius commune*. Wydaje się jednak, że kwestii miejsca zamieszkania a także związanej z tym przynależności państwowej, zaadaptowanie w obrębie Rzeszy Niemieckiej dla własnych potrzeb rzymskiej koncepcji *domicilium* mogła mieć bardziej praktyczne uzasadnienie. Jak widzieliśmy na przykładzie *Codex Iuris Bavarici Iudicarii* czy pruskiego ALR, rozwiązanie to znakomicie odpowiadało potrzebom gospodarczym tych czasów. Niemieccy kupcy czy rzemieślnicy mogli prowadzić bez przeszkód interesy poza swoim rodzimym krajem, ich kontrahenci, z drugiej strony, nie byli narażeni na dodatkowe koszty procesowe związane z koniecznością wytoczenia powództwa w miejscu pochodzenia ewentualnego dłużnika. Dodatkowo, przynajmniej w Królestwie Pruskim, łączyło się to ze związaniem takie podmiotu prawem miejscowym w zakresie prowadzonej działalności. Ta ostatnia przesłanka zniknęła zasadniczo z chwilą wejścia w życie BGB, jednak nie od razu lokalne odrębności prawne zostały całkowicie wyeliminowane. Zapewnienie z jednej strony swobody przemieszczania się w obrębie Rzeszy, a z drugiej ułatwienie dochodzenia roszczeń bez nadmiernych kosztów było korzystne dla każdego z krajów związkowych.

Dzisiaj ta cywilna koncepcja miejsca zamieszkania znajduje swoje mniej lub bardziej adekwatne odpowiedniki w niemieckim prawie meldunkowym, podatkowym, prawie pracy, pokazując, że zakres zastosowania tej cywilnej instytucji uległ w pewnej mierze ograniczeniu. Często, jak wskazano, prowadzi to do nieporozumień terminologicznych, stąd zarówno nauka prawa, jak i sądownictwo niemieckie wciąż przypomina o szczególnym charakterze instytucji miejsca zamieszkania w rozumieniu BGB i wciąż określa granice jej stosowania.

PERMISSION FOR MULTIPLE PLACES OF RESIDENCE IN GERMAN LAW.
HISTORICAL PATTERNS

Summary

The author uses a specific example, multiple residence under German law, to show the impact of Roman law on many of the modern European legal systems. The observations made by the editors of the German *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) and the sources and literature they used show that Roman law was still relevant and universal in the 19th century, the age of the great codifications. Today, too, it is admissible under German law to have more than one residence and the issue is not controversial.

Słowa kluczowe: miejsce zamieszkania, *domicilium*, prawo rzymskie, recepcja, prawo niemieckie prywatne, Bürgerliches Gesetzbuch, BGB

Keywords: residence, *domicilium*, Roman law reception, German private law, Bürgerliches Gesetzbuch, BGB