

DOMINIK BIERECKI

# Zmiany strukturalne (*Strukturwandel*) w niemieckim prawie cywilnym a perspektywa polska\*

## Structural Changes (*Strukturwandel*) in German Civil Law and Their Prospects in Polish Law

### Abstract

The paper analyses the German concept of structural change (*Strukturwandel*) in civil law and assesses the prospects for its occurrence in Polish civil law. This concept is based on inductive reasoning and consists in the observation of the evolving meaning of legal principles and institutions in response to socio-economic transformations. The research thesis of the paper holds that structural changes in both German and Polish law find their justification in the pursuit of contractual balance. The paper employs three research methods: the theoretical-legal method – in the analysis of German legal scholarship; the comparative method – through references to German civil law; and the dogmatic-legal method – in the analysis of the norms of Polish civil law. The conclusions indicate that structural change is not an exclusively Germanic phenomenon, but affects all systems of civil law responding to the need to strengthen the protection of the weaker parties to obligational relationships. The common denominator of this change in both legal orders remains the safeguarding of contractual balance.

DOMINIK BIERECKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Pomorskiego w Słupsku, ORCID – 0000-0001-6993-3974,  
e-mail: dominik.bierecki@upsl.edu.pl

---

\* Artykuł został przygotowany w trakcie pobytu na stażu naukowym na Uniwersytecie w Kolonii w kwietniu i maju 2026 r. Pragnę serdecznie podziękować Panu Profesorowi Dariuszowi Szpoperowi i Panu Profesorowi Christianowi Rolfowi za życzliwość i umożliwienie mi odbycia tego pobytu naukowego, który stał się dla mnie bardzo cennym doświadczeniem badawczym.

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/1842](https://doi.org/10.36128/1842)

SŁOWA KLUCZOWE: zmiana strukturalna, równowaga kontraktowa, ekwiwalentność świadczeń, niemieckie prawo cywilne

KEYWORDS: structural change, contractual balance, equivalence of performances, German civil law

## 1 | Zarys problematyki

W niemieckiej nauce prawa istnieje koncepcja zmiany strukturalnej (*Strukturwandel*). Koncepcja ta obejmuje cały system prawa, pojawiając się w doktrynie prawa prywatnego i publicznego. Dotyczy także niemieckiej socjologii prawa<sup>[1]</sup>. W piśmiennictwie niemieckim uznaje się, że zjawisko zmiany strukturalnej występuje w prawie medycznym, prawie systemu ochrony zdrowia, prawie ochrony środowiska i w regulacjach szerzej rozumianego prawa publicznego gospodarczego, dających organom publicznym kompetencję do regulacji rynku<sup>[2]</sup>. Istnieje również monograficzne opracowania dotyczące zmian strukturalnych. Jedno z nich opisuje wpływ społeczeństwa europejskiego, objętego wartościami wymienionymi w art. 2 TUE<sup>[3]</sup>, na zmianę strukturalną prawa publicznego gospodarczego, rekonstruuje je jako prawo europejskiego społeczeństwa<sup>[4]</sup>. Inne monograficzne opracowanie omawia zmianę strukturalną w prawie publicznym międzynarodowym, rozumianą jako pojawianie się nowych zasad, które zaczynają oddziaływać na istniejące już normy prawne, wpływając na ich

<sup>1</sup> Pierre Guibentif, „Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung”, [w:] *Soziologische Theorien des Rechts: Eine Einführung anhand von Schlüsseltexten*, red. Alfons Bora, Andrea Kretschmann (Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2024), 175-176.

<sup>2</sup> Friedhelm Hase, „Der Strukturwandel des Gesundheitsrechts und die Herausbildung einer neuen Dimension der Selbstverwaltung in der gesetzlichen Krankenversicherung”, [w:] *Gesundheit, Alter, Pflege, Rehabilitation – Recht und Praxis im interdisziplinären Dialog: Festschrift für Gerhard Igl*, red. Felix Welti, Maximilian Fuchs, Christine Fuchsloch, Gerhard Naegele, Peter Udsching (Baden-Baden: Nomos, 2017), 103-104.

<sup>3</sup> Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 13.

<sup>4</sup> Armin von Bogdandy, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts: Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft* (Berlin: Suhrkamp, 2022), 1-15.

wykładnię<sup>[5]</sup>. W opracowaniu tym zwraca się też uwagę, że teza badawcza o zmianie strukturalnej w prawie opiera się na rozumowaniu indukcyjnym<sup>[6]</sup>. Uzasadniana jest obserwacją zmian w znaczeniu poszczególnych zasad prawnych<sup>[7]</sup>.

W niemieckim prawie cywilnym koncepcja zmiany strukturalnej używana jest do wyjaśnienia procesów polegających na dążeniu do ekwiwalentności świadczeń umownych i realizacji prawa podmiotowego z uwzględnieniem potrzeb stron stosunku prawnego<sup>[8]</sup>. Przez zmianę strukturalną w prawie cywilnym opisuje się też procesy zmiany roli norm dyspozytywnych i ograniczania swobody umów na rzecz ochrony stron stosunku prawnego<sup>[9]</sup>. Zmiana strukturalna w niemieckim prawie cywilnym obejmuje również kierunki rozstrzygnięcia zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej<sup>[10]</sup>.

Celem artykułu jest opisanie niemieckiej koncepcji zmiany strukturalnej w prawie cywilnym i ocena, czy w polskim prawie cywilnym istnieją perspektywy strukturalnej zmiany w znaczeniu przyjętym w piśmiennictwie niemieckim. Przenosząc obserwację o indukcyjnym uzasadnieniu zmiany strukturalnej na grunt prawa cywilnego, rozważania będą koncentrowały się na zmianach w elementach strukturalnych stosunku cywilnoprawnego. Teza badawcza artykułu stanowi, że strukturalne zmiany w prawie niemieckim i polskim znajdują uzasadnienie w dążeniu do zapewnienia równowagi kontraktowej.

Artykuł został przygotowany przez posłużenie się trzema metodami badawczymi. Po pierwsze, metodą teoretycznoprawną, zastosowaną przez

---

<sup>5</sup> Jochen Rauber, *Strukturwandel als Prinzipienwandel: Grundlagen und Konturen einer prinzipientheoretischen Theorie des Völkerrechtswandels*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 273 (Berlin: Springer, 2018), 1-6.

<sup>6</sup> Ibidem, 2.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Friedrich Darmstaedter, „Der Strukturwandel des Rechts” *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, nr 2 (1932): 180-211.

<sup>9</sup> Stephan Seiwert, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts und Perspektiven der AGB-Kontrolle”, [w:] *Strukturwandel und Privatrecht*, red. Tim Husemann, Rebekka Korves, Frank Rosenkranz, Laura Schmitt (Baden-Baden: Nomos, 2019), 57-84.

<sup>10</sup> Raphael Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche nach den Grundsätzen der Produzenten-/Produktshaftung” *Archiv für die civilistische Praxis*, nr 4/5 (2003): 603-632; Ulrich Bälz, *Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung: Mangelschaden, Mangelfolgeschaden und weiterfressender Schaden – eine Aufgabe für den Gesetzgeber?* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1991).

analizę niemieckiego piśmiennictwa prawniczego dotyczącego strukturalnej zmiany. Po drugie, metodą komparatystyczną, przez odwołania do niemieckiego prawa cywilnego. Po trzecie, metodą dogmatycznoprawną, polegającą na analizie norm polskiego prawa cywilnego.

## 2 | Pojęcie zmiany strukturalnej (*Strukturwandel*) w niemieckim piśmiennictwie prawa cywilnego

### 2.1. Dążenie do ekwiwalentności świadczeń

Pojęcie zmiany strukturalnej pojawiło się w niemieckim piśmiennictwie prawa cywilnego już w 1932 r., w artykule autorstwa Friedricha Darmstaedtera<sup>[11]</sup>. Autor ten omawia zmiany zachodzące w prawie cywilnym przez dążenie do ekwiwalentności w umowie. W swoich rozważaniach zwraca uwagę na korelację między prawem podmiotowym (*subjektives Recht*) a obowiązkiem prawnym (*Rechtspflicht*). Korelacja ta stanowi fundamentalną cechę struktury każdej instytucji prawnej i całego systemu prawa cywilnego<sup>[12]</sup>. Polega ona na tym, że ochrona prawna uprawnionego z tytułu prawa podmiotowego jest możliwa dlatego, że innej osobie nałożono odpowiadający prawu podmiotowemu obowiązek. Obowiązek nie ma sensu sam w sobie, ale ma znaczenie w tym, że umożliwia wykonanie prawa podmiotowego przez uprawnionego. Prawo podmiotowe i obowiązek są więc strukturalnie sprzężone i wzajemnie warunkują swoje istnienie. Korelacja ta zawsze realizuje się w ramach stosunku prawnego łączącego co najmniej dwa podmioty<sup>[13]</sup>.

Friedrich Darmstaedter stawia tezę, że każda instytucja prawa cywilnego zawiera w sobie dwa podstawowe i nierozłączne elementy strukturalne, mianowicie element rozdzielenia (*Trennungselement*) oraz element łączenia (*Verbindungselement*). O charakterze instytucji prawnych decyduje proporcja natężenia w nich tych dwóch elementów<sup>[14]</sup>. Dwiema instytucjami prawnymi, w których najbardziej widać natężenie tylko jednego z tych

<sup>11</sup> Darmstaedter, „Strukturwandel des Rechts”, 180-211.

<sup>12</sup> Ibidem, 181-182.

<sup>13</sup> Ibidem, 182-183.

<sup>14</sup> Ibidem, 180-181.

elementów, są: prawo własności i umowa. W prawie własności element rozdzielania jest najbardziej obecny. Odwrotnie w umowie, najbardziej widoczny jest element łączenia, choć występuje też element rozdzielania o natężeniu zależnym od treści umowy<sup>[15]</sup>.

Element rozdzielania służy wytyczaniu granicy między sferami prawnymi poszczególnych podmiotów. Ta granica wyznacza, do jakiego stopnia dobra i wartości jednej osoby są chronione, a od jakiego miejsca są prawnie niedostępne dla innych. Najpełniejszy wyraz tego występuje w prawie własności, ze względu na jego skuteczność wobec wszystkich (*erga omnes*)<sup>[16]</sup>. Takie ujęcie nawiązuje do romanistycznego rozumienia celu systemu prawnego, jako wytyczania granic między dziedzinami panowania jednostek<sup>[17]</sup>. Wiąże się też z recypowaniem do prawa niemieckiego rzymskiego rozumienia prawa własności w oparciu o pojęcie *Sondereigentum*, które oznacza własność indywidualną i wyłączną. Prawo własności odgranicza sferę właściciela od sfery wszystkich innych podmiotów prawa cywilnego i stanowi centrum systemu prawnego. W opartym na tej tradycji modelu prawa XIX-wiecznego, stosunki zobowiązaniowe istniały jako instytucje służące realizowaniu prawa własności<sup>[18]</sup>.

Element łączenia wyjaśnia istotę prawa jako zjawiska społecznego. Obowiązek prawny może polegać nie tylko na powstrzymaniu się od naruszenia cudzej sfery prawnej, ale też na zobowiązaniu do dostarczania dóbr i usług drugiej osobie<sup>[19]</sup>. Taki obrót prawny jest możliwy wyłącznie na podstawie więzi łączącej podmioty prawa cywilnego. Natężenie elementu łączenia osiąga przewagę w strukturach określanych przez Friedricha Darmstaedtera zbiorczym pojęciem wspólnoty prawnej (*Rechtsgemeinschaft*). Nie jest to pojęcie równoznaczne ani ograniczane tylko do pojęcia prawnego osoby prawnej, chociaż je obejmuje. Wspólnota prawna to wszelkie struktury, w których uczestnicy pełnią jednakową rolę. Nie są w nich przeciwstawnymi stronami, jak w przypadku związania podmiotów cywilnoprawnych wzajemnym porozumieniem (*gegenseitiger Vertrag*), którego charakter obejmuje synallagmę genetyczną<sup>[20]</sup>. Według Friedricha Darmstaedtera takimi strukturami są spółdzielnie w swoich różnych postaciach

<sup>15</sup> Ibidem, 183-185.

<sup>16</sup> Ibidem, 185-186.

<sup>17</sup> Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. I (Frankfurt am Main: Rütten & Loening, 1906), 113.

<sup>18</sup> Darmstaedter, „Strukturwandel des Rechts”, 183, 185.

<sup>19</sup> Ibidem, 181.

<sup>20</sup> Ibidem, 183, 186-187.

(„[...] die Genossenschaften in ihrer Vielzahl von Einzelgestaltungen und Sonderbildungen”)<sup>[21]</sup>.

Funkcjonowanie systemu prawa cywilnego wymaga połączenia przez rozdzielenie (*Verbindung durch Trennung*). W chwili powstania stosunku prawnego dochodzi jednocześnie do rozdzielania sfer prawnych stron i do ich połączenia: wynikające z tego stosunku prawa podmiotowe odgraniczają sfery stron od siebie, a zarazem wiążą je ze sobą ze względu na skorelowane z nimi obowiązki. Stosunek prawny jest więc strukturą, w której oba elementy współistnieją nierozłącznie. Nie ma połączenia bez rozdzielania ani rozdzielania bez pewnej formy łączenia<sup>[22]</sup>.

W kontekście zmiany strukturalnej, wyróżnienie w prawie cywilnym elementu rozdzielania i elementu łączenia ma znaczenie dla zobrazowania wzrostu znaczenia wymogu ekwiwalentności (*Äquivalenz*) świadczeń umownych. Zmiana ta polega na przejściu od wyłącznego warunku wzajemności formalnej (*formale Gegenseitigkeit*) do wzajemności materialnej (*materiale Gegenseitigkeit*). Ta pierwsza wymagała wyłącznie synallagmy genetycznej dla ważności umowy. Powodowało to przewagę kontraktową uprawnionego z tytułu prawa własności i przez to dominację elementu rozdzielania<sup>[23]</sup>. W wyniku operatywnej wykładni § 242 BGB doszło do wykształcenia się wymogu wzajemności materialnej. Przepis ten do dnia dzisiejszego wyraża klauzulę dobrej wiary, rozumianą jest jako nakaz uczciwości w obrocie prawnym. Jako norma prawna zawierająca klauzulę generalną, § 242 BGB jest podstawą do przenoszenia uznawanych społecznie wzorców postępowania do regulacji stosunku prawnego, jak również norm konstytucyjnych i ocen oraz wartościowań leżących u podstaw innych norm ustawowych<sup>[24]</sup>. Przepis ten pełni dwie funkcje: korygującą (*Korrekturfunktion*) i prawotwórczą (*Ermächtigungsfunktion*). Realizacja funkcji korygującej może polegać na: odmowie wykonania prawa podmiotowego (zakaz nadużycia prawa podmiotowego<sup>[25]</sup>), uzupełnieniu treści

<sup>21</sup> Ibidem, 187.

<sup>22</sup> Ibidem, 186-187.

<sup>23</sup> Ibidem, 192-197.

<sup>24</sup> Zob. Malte Kramme w: *Bürgerliches Gesetzbuch mit Internationalem Privatrecht und nationalen, unionsrechtlichen sowie völkerrechtlichen Neben- oder Ergänzungsgesetzen: Kommentar*, red. Hanns Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich (München: Luchterhand, 2024), 380-381, 382, 384.

<sup>25</sup> Zaznaczam, że w niemieckiej nauce prawa dominuje zewnętrzna teoria prawa podmiotowego (*Außentheorie*). Zob. Jörg Neuner, „Der Einwand des Rechtsmissbrauchs” *JuristenZeitung*, nr 3 (2025): 67-75. Dlatego, odmowa ochrony prawa podmiotowego może w świetle § 242 BGB wystąpić, gdy uprawniony nabył prawo

stosunku prawnego lub modyfikacji sposobu wykonania zobowiązania<sup>[26]</sup>. Są to skutki występujące wyłącznie w ramach danego stosunku prawnego. Natomiast wystąpienie funkcji prawotwórczej jest uzależnione od ukształtowania przez orzecznictwo akceptowanej powszechnie zasady, która utrwała się w obrocie prawnym, a ostatecznie może zostać recypowana do ustawy<sup>[27]</sup>. Przykładem jest wprowadzenie § 313 BGB uprawniającego strony do żądania zmiany treści umowy w celu dostosowania jej do istotnie i nieprzewidywalnie zmienionych okoliczności, w których strony nie zawarłyby umowy lub zawarłyby ją na innych warunkach, gdyby tę zmianę przewidziały. Jeżeli dostosowanie treści umowy do zmienionych okoliczności nie jest niemożliwe lub nie może być wymagane od jednej ze stron, strona ta może odstąpić od umowy, a w przypadku umów o charakterze ciągłym, wypowiedzieć umowę. Przepis § 313 BGB został prowadzony w 2002 r., ale reguła z niego wynikająca funkcjonowała wcześniej w orzecznictwie wydanym na podstawie § 242 BGB<sup>[28]</sup>.

Warunkiem wzajemności materialnej była nie tylko synallagma genetyczna, ale też występowanie ekwiwalentności świadczeń umownych. Funkcja korygująca § 242 BGB spowodowała, że możliwe było przeciwdziałanie poszczególnym przypadkom braku ekwiwalentności. Funkcja prawotwórcza § 242 BGB doprowadziła do przesunięcia klucza systematycznego (*Verlagerung der rechtssystematischen Schlüsselstellung*) z prawa własności na wymóg wzajemności materialnej. W znaczeniu systemowym oznaczało to wzmocnienie elementu łączenia w stosunku umownym i strukturalne zbliżenie umowy do wspólnoty prawnej (*Rechtsgemeinschaft*)<sup>[29]</sup>. Według Friedricha Darmstaedtera skutkowało to aż zacieraniem się granic między

---

podstępem, nadużywając zaufanie drugiego, wykorzystując jego błąd lub przez inne nieuczciwe zachowanie. Innym rodzajem nadużycia prawa podmiotowego według § 242 BGB jest zakaz zachowania sprzecznego z własnym, wcześniejszym zachowaniem. Przesłanką odmówienia prawa podmiotowemu ochrony jest zachowanie uprawnionego wywołujące uzasadnione zaufanie obowiązanego. Szczególną postacią tej przesłanki jest długotrwałe zaniechanie wykonywania prawa, które wywołuje u zobowiązanego uzasadnione przeświadczenie, że uprawniony nie będzie prawa dochodził. Zob. Kramme w: *Prütting/Wegen/Weinreich*, 385, 388-389, 392-393, 395.

<sup>26</sup> Kramme w: *Prütting/Wegen/Weinreich*, 384-385.

<sup>27</sup> Ibidem, 384-385.

<sup>28</sup> Constanze Janda, „Störung der Geschäftsgrundlage und Anpassung des Vertrages” *Neue Justiz*, nr 1 (2013): 1-2.

<sup>29</sup> Zob. Darmstaedter, „Strukturwandel des Rechts”, 199-202, 204-207.

prawem prywatnym a prawem publicznym, w miarę jak treść umowy prowadziła do realizowania założeń polityki społecznej<sup>[30]</sup>.

## 2.2. Rola norm dyspozytywnych i granice swobody umów

W dzisiejszym piśmiennictwie pojęcie zmiany strukturalnej odnoszone jest do określenia aktualnej roli norm dyspozytywnych. Stephan Seiwerth zwraca uwagę, że zmiana strukturalna dotyczy w tym zakresie uzasadnienia zastosowania normy dyspozytywnej. Wychodzi od tradycyjnego ujęcia, według którego norma dyspozytywna wyraża domyślną wolę stron i uzupełnia treść złożonych przez strony oświadczeń woli. Takie rozumienie norm dyspozytywnych jako wyrazu domyślnego woli stron sięga jeszcze poglądów Friedricha Carla von Savigny<sup>[31]</sup>. W tym znaczeniu dyspozycja normy dyspozytywnej jest rekonstrukcją hipotetycznej woli stron czynności prawnej i zgodnie z tą wolą uzupełnia treść stosunku prawnego. Takie uzasadnienie zastosowania normy dyspozytywnej jest zakorzenione w zasadzie swobody umów. Ponieważ norma dyspozytywna wyraża domyślną wolę stron, jej stosowanie jest przedłużeniem ich swobody kontraktowania, nie zaś jej ograniczeniem. Wyłączenie zastosowania normy dyspozytywnej, przez treść oświadczeń woli, również wskazuje na wyrażenie w dyspozycji normy prawnej jedynie hipotetycznego charakteru woli stron<sup>[32]</sup>.

Stephan Seiwerth następnie omawia zmianę w traktowaniu roli norm dyspozytywnych. Zmiana strukturalna polega na ewolucji uzasadnienia zastosowania norm dyspozytywnych, mianowicie od koncepcji domyślnego woli stron ku koncepcji sprawiedliwości kontraktowej jako wzorca kontroli treści umów<sup>[33]</sup>. Normy dyspozytywne zaczynają pełnić funkcję ochronną, nie zaś jedynie uzupełniającą, dążąc do zapewnienia realizacji zasady sprawiedliwości kontraktowej. Hipotetyczna wola stron staje się dyrektywą wykładni uzupełniającej konkretnej umowy (*ergänzende Vertragsauslegung*), według § 157 BGB służącą wypełnianiu luk przez ustalenie indywidualnych zamierzeń stron danego stosunku prawnego. Normy

<sup>30</sup> Ibidem, 208-211.

<sup>31</sup> Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. I (Berlin: Veit, 1840), 331.

<sup>32</sup> Seiwerth, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts”, 57-60.

<sup>33</sup> Ibidem, 60-65.

dyspozytywne nie służą rekonstrukcji treści oświadczenia woli, ale regulują treść stosunku prawnego. Uzupełniają treść stosunku prawnego z mocy ustawy niezależnie od woli stron, i mają pierwszeństwo przed wykładnią uzupełniającą<sup>[34]</sup>. Normy dyspozytywne muszą zatem mieć własne, niezależne uzasadnienie, którego nie można wywieść z autonomii woli stron. Stephan Seiwerth wskazuje, że uzasadnieniem tym jest sprawiedliwość kontraktowa i ochrona słabszej strony stosunku prawnego. Norma dyspozytywna jawi się przede wszystkim jako wzorzec (*Maßstabsgeber*) dla sądowej kontroli treści umów w sytuacjach nierównowagi stron, najczęściej w ogólnych warunkach umów.

Ta przemiana jest szczególnie wyraźna właśnie w obszarze kontroli ogólnych warunków umów (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*, dalej: AGB), tj. w klauzulach kontraktowych jednostronnie przygotowanych przez jedną ze stron i wykorzystywanych wielokrotnie w obrocie, którym druga strona poddaje się bez możliwości ich realnego negocjowania. W prawie niemieckim AGB zostały zdefiniowane w § 305 ust. 1 BGB jako wszystkie wstępnie sformułowane dla wielokrotnego użycia postanowienia umowne, które jedna strona umowy (podmiot stosujący wzorzec, czyli *Verwender*) przedstawia drugiej stronie przy zawieraniu umowy. Regulacja ta stanowi implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>[35]</sup> (w Polsce odpowiednikiem jest art. 384 § 1 KC<sup>[36]</sup>)<sup>[37]</sup>. W umowach zawieranych przy użyciu AGB klauzule oparte na normach dyspozytywnych nie są indywidualnie uzgadniane przez strony w wyniku negocjacji. Domyślna wola stron byłaby niepotrzebną fikcją. Dlatego prawo dyspozytywne staje się punktem odniesienia dla oceny uczciwości klauzul wzorcowych, nie zaś domyślną, niezgodnioną przez strony treścią stosunku prawnego<sup>[38]</sup>.

Przykład takiego rozumowania widoczny jest w wyroku niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) z 22 listopada 2012 r. w sprawie *Bring-or-Pay*<sup>[39]</sup>. W orzeczeniu tym sąd dokonał oceny klauzuli umownej zobowiązującej kontrahenta (przedsiębiorcę)

<sup>34</sup> Zob. Moritz Brinkmann w: *Prütting/Wegen/Weinreich*, 235.

<sup>35</sup> Dz.U. L 95 z 21.4.1993, s. 29-34, dalej: dyrektywa 93/13/EWG.

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm.).

<sup>37</sup> Seiwerth, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts”, 65-70.

<sup>38</sup> *Ibidem*, 68-69.

<sup>39</sup> Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 22 listopada 2012 r., VII ZR 222/12 (*Bring-or-Pay*), *Neue Juristische Wochenschrift* 2013, s. 856.

operatora spalarni odpadów do dostarczenia określonej minimalnej ilości odpadów, a w razie jej nieosiągnięcia – do uiszczenia wynagrodzenia za pełną uzgodnioną ilość odpadów (klauzula Bring-or-Pay). Uznał, że postanowienie to stanowi AGB w rozumieniu § 305 BGB, pomimo jego zawarcia bezpośrednio w treści umowy. Nie została ona indywidualnie uzgodniona, skoro operator od początku traktował ją jako niepodlegający negocjacom element transakcji. Następnie sąd zastosował § 307 ust. 2 nr 1 BGB, zgodnie z którym postanowienia w ogólnych warunkach umów są nieważne, jeżeli wbrew nakazom dobrej wiary, w sposób nieuzasadniony krzywdzą partnera umownego podmiotu stosującego wzorzec. Nieuzasadnione pokrzywdzenie należy w razie wątpliwości przyjąć, jeżeli postanowienie jest nie do pogodzenia z istotnymi założeniami regulacji ustawowej, od której odstępuje. Na podstawie § 307 ust. 2 nr 1 BGB sąd stwierdził nieważność klauzuli Bring-or-Pay, gdyż zobowiązywała kontrahenta do zapłaty operatorowi pełnego wynagrodzenia, mimo braku konieczności poniesienia kosztów przetworzenia niedostarczonych odpadów<sup>[40]</sup>. W ten sposób przedmiotowa klauzula odstępowała od kompensacyjnego charakteru odszkodowania wynikającego z § 249 ust. 1 BGB, § 280 ust. 1 i 3 BGB oraz § 281 BGB, w świetle których odszkodowanie ma przywracać rzeczywisty stan majątkowy poszkodowanego. Kompensacyjny charakter odszkodowania zakłada obowiązek zaliczenia na poczet odszkodowania własnych wydatków zaoszczędzonych wskutek nieotrzymania świadczenia (*Kompensationswirkung ersparter eigener Aufwendungen*)<sup>[41]</sup>.

Należy wyjaśnić, że § 307 BGB, ustanawiający normę sankcjonującą, ma charakter bezwzględnie obowiązujący (*zwingendes Recht*). Natomiast, przepisy stanowiące w tym wypadku wzorzec kontroli (§ 249 ust. 1, § 280 i § 281 BGB) mają charakter dyspozytywny, gdyż w indywidualnie wynegocjowanej umowie mogłyby zostać przez strony zmodyfikowane. Dopiero ich zastosowanie w związku z § 307 BGB sprawia, że norm dyspozytywnych nie można wyłączyć. W ten sposób dokonuje się strukturalna zmiana w roli norm dyspozytywnych, gdyż stają się one bezwzględnym wzorcem kontroli.

Stephan Seiwerth uznaje, że opisywana zmiana strukturalna w roli norm dyspozytywnych znajduje uzasadnienie w konstytucyjnych obowiązkach ochronnych państwa (*Schutzpflichten*). Istotne znaczenie miała

<sup>40</sup> Seiwerth, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts”, 74.

<sup>41</sup> Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 22 listopada 2012 r. – VII ZR 222/12 (*Bring-or-Pay*), *Neue Juristische Wochenschrift* 2013, s. 856.

w tym zakresie decyzja niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht*) w sprawie poręczenia rodzinnego (*Bürgschaftsbeschluss*) z 19 października 1993 r., w której sąd konstytucyjny uznał, że swoboda umów znajduje swoje granice w godności i osobowości (*Persönlichkeit*) drugiej strony. W ten sposób ochronie podlega autonomia prywatna osoby rozumiana jako rzeczywista możliwość samostanowienia. Państwo musi przeciwdziałać ryzykom, jakie niesie korzystanie z wolności umów – co najmniej w ramach zakazu niedostatecznej ochrony (*Untermaßverbot*). W tym ujęciu kontrola AGB przestaje być wyłącznie korektą treści umowy, a staje się wypełnieniem konstytucyjnego obowiązku państwa, polegającego na zapewnieniu minimum ochrony w obszarze stosunków prywatnoprawnych<sup>[42]</sup>.

Seiwerth wskazuje też, że w jeszcze szerszym ujęciu zmiana strukturalna ujawnia się w ewolucji podejścia do swobody umów. Tradycyjna swoboda umów opierała się na założeniu, że strony są równorzędne i zdolne do obrony własnych interesów. W miarę jak prawo rozpoznaje strukturalne nierówności władzy kontraktowej między przedsiębiorcą a konsumentem, swoboda umów ulega ograniczeniu nie ze względów zewnętrznych, lecz ze względu na wewnętrzną logikę sprawiedliwości kontraktowej. Przepisy chroniące konsumenta, regulacje dotyczące kredytu konsumenckiego czy kredytu hipotecznego wyrażają tę przemianę: celem regulacji nie jest już tylko umożliwienie obrotu, lecz zapewnienie, że obrót ten odpowiada wymogom ekwiwalentności i sprawiedliwości<sup>[43]</sup>.

### 2.3. Zmiana strukturalna w zakresie zbiegu odpowiedzialności z tytułu rękojmi i odpowiedzialności deliktowej

Zmiana strukturalna w niemieckim prawie cywilnym widoczna jest również w ewolucji zasad rozstrzygania zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej w obszarze odpowiedzialności za wady rzeczy sprzedanej oraz za szkody wyrządzone przez wadliwy produkt. W niemieckim prawie cywilnym wyróżnia się trzy kategorie uszczerbków związanych z wadliwością rzeczy. Wada rzeczy jest stanem jakościowym świadczenia – niezgodnością rzeczy z umową – i jako taka istnieje obiektywnie, niezależnie

<sup>42</sup> Seiwerth, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts”, 68.

<sup>43</sup> Ibidem, 67-69.

od tego, czy wywołała uszczerbek w majątku nabywcy. Samo wystąpienie wady (*Mangel*) uruchamia środki reżimu rękojmi, tj. usunięcie wady lub dostarczenie rzeczy wolnej od wad z § 439 BGB (*Nacherfüllung*). Nie jest wymagane wykazanie szkody w postaci straty rzeczywistej czy utraconych korzyści. Szkada z tytułu wady (*Mangelschaden*) jest natomiast uszczerbkiem majątkowym, którego ekonomicznym wyrazem jest rozbieżność między wartością świadczenia umówionego a wartością świadczenia faktycznie spełnionego. W konstrukcji kontraktowego roszczenia odszkodowawczego z § 437 pkt 3 w zw. z § 280 i § 281 BGB sama wada rzeczy w umowie wzajemnej (sprzedaży) stanowi zarazem szkodę. Nie jest wymagane wykazywanie uszczerbku odrębnego od faktu wadliwości świadczenia, jeżeli upłynął bezskutecznie termin do żądania usunięcia wady lub dostarczenia rzeczy wolnej od wad (*Nacherfüllung*)<sup>[44]</sup>. Wada-szkoda stanowi jedyną przesłankę dodatkowego roszczenia odszkodowawczego, które ma charakter uzupełniający wobec *Nacherfüllung*. Tak rozumiana wadliwość świadczenia stanowi pierwszą przesłankę dodatkowego roszczenia odszkodowawczego, a drugą jest wina sprzedawcy, domniemana na podstawie § 280 ust. 1 zd. 2 BGB.

Szkoda następcza z tytułu wady (*Mangelfolgeschaden*) dotyczy innych dóbr prawnych nabywcy naruszonych wskutek wady i nie może być usunięta przez naprawę rzeczy wadliwej. Na pograniczu tych kategorii leży tzw. szkoda pożerająca (*weiterfressender Schaden*), w której wada początkowo ograniczona do funkcjonalnie wyodrębnionej, wymiennej części rzeczy rozszerza się na pozostałe, dotąd sprawne jej części<sup>[45]</sup>.

Rozróżnienie tych kategorii ma źródło w podziale reżimów odpowiedzialności w prawie cywilnym na kontraktowy, który w niemieckim prawie cywilnym obejmuje rękojmię<sup>[46]</sup> i deliktowy (§ 823 ust. 1 BGB). Nie chodzi przy tym o to, że każdy z reżimów chroni inny faktyczny uszczerbek

<sup>44</sup> Tak: Bernd Retzlaff, „Der Schaden und seine Beseitigung – oder: Warum das Februar-Urteil des VII. Zivilsenats dogmatisch richtig ist” *Baurecht*, nr 6 (2019): 873. Takie stanowisko jest też przyjmowane w orzecznictwie Federalnego Trybunału Sprawiedliwości: wyroku z 22 lutego 2018 r., VII ZR 46/17 („Februar-Urteil”), *BauR* 2018, s. 815 i wyroku z 28 czerwca 2007 r., VII ZR 81/06, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ)* 173, s. 83, pkt 15.

<sup>45</sup> Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche”, 608–612; Bälz, *Zum Strukturwandel*, 15–28; Ulrich Hagenloch, „Folgewirkungen des Sachmangels einer Kaufsache im deutschen Recht” *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, nr 4 (2024): 1–20.

<sup>46</sup> Zob. Mats Huster, Christoph Weber, „Das Verhältnis von Mängelgewährleistung und Dritthaftung gem. § 311 Abs. 3 BGB” *Zeitschrift für das Juristische Studium*, nr 5 (2022): 638–647.

doznany przez poszkodowanego. Ta sama szkoda może być przedmiotem ochrony w obu reżimach jednocześnie. Jednak każdy z nich inaczej definiuje przesłanki powstania roszczenia odszkodowawczego i konstrukcję stanu hipotetycznego, z którym porównuje się stan rzeczywisty w celu ustalenia rozmiaru odszkodowania. Ta niezależność przesłanek powstania roszczenia odszkodowawczego powoduje konkurencję roszczeń (*Anspruchskonkurrenz*), czyli zbieg odpowiedzialności z tytułu rękojmi i czynu niedozwolonego w przypadku szkody następującej z tytułu wady i szkody pozerającej<sup>[47]</sup>.

Różnica między rzeczywistym stanem majątku wierzyciela a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby nie zaszło zdarzenie rodzące obowiązek odszkodowawczy, określana jest interesem (*Interesse*)<sup>[48]</sup>. Pojęcie interesu odgrywa w niemieckim piśmiennictwie rolę instrumentu uzasadniającego zakres należnego odszkodowania. Posłużenie się tym pojęciem ma charakter techniczny. Nie służy ono kwalifikacji samego faktu zaistnienia szkody, lecz dostarcza miary, według której obliczana jest kwota świadczenia odszkodowawczego oraz określany jego przedmiotowy zasięg<sup>[49]</sup>. Dogmatyczne korzenie pojęcia interesu sięgają prawa rzymskiego, w szczególności fragmentów *Digestów* odnoszących się do *quod interest* w kontekście rękojmi (D. 19, 1, 13, pr.-§ 2; D. 19, 1, 21, 3 Paulus). Już rzymska paremia *omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit* (cała korzyść kupującego wchodzi w rachubę przy szacunku [interesu], o ile dotyczy ona samej rzeczy) wprowadzała ograniczenie odpowiedzialności do interesu związanego z samą rzeczą będącą przedmiotem świadczenia<sup>[50]</sup>. Z tych źródeł średniowieczna i wczesnonowożytna doktryna prawa wspólnego (*ius commune*) rozwinęła dwa klasyczne podziały: *interesse circa rem – extra rem* (interes związany z samą rzeczą i interes wykraczający poza nią), odnoszący się do skutków szkody, oraz *interesse commune – conventum – singulare* (interes mierzony wartością

<sup>47</sup> Eberhard Schwark, „Kaufvertragliche Mängelhaftung und deliktsrechtliche Ansprüche” *Archiv für die civilistische Praxis*, 179 (1979): 78-79.

<sup>48</sup> Friedrich Mommsen, *Zur Lehre von dem Interesse* (Braunschweig: Friedrich Mauke, 1855), 3-4.

<sup>49</sup> Zob. Marco Birkholz, *Schaden, Interesse und Differenzhypothese: Zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte des Schadensrechts* (Berlin: Duncker & Humblot, 2026), 246., gdzie autor wskazuje, że *Interesse* w sensie technicznym określa skutek prawny *Rechtsfolge* realizacji roszczenia odszkodowawczego, gdyż odnosi się do treści świadczenia (*Leistungsinhalt*) bądź kwoty odszkodowania, a nie do *Tatbestand* (stanu faktycznego), będącego szkodą.

<sup>50</sup> Zob. Birkholz, *Schaden, Interesse und Differenzhypothese*, 82-83, 173-175.

rynkową, umownie ustaloną albo indywidualną), odnoszący się do miary jego szacowania. Klasyczna dla niemieckiej nauki prawa cywilnego definicja interesu, sformułowana przez Friedricha Mommsena, stanowi, że interes w jego znaczeniu technicznym to różnica między kwotą majątku osoby w danym momencie a kwotą, jaką majątek ten miałby w tym samym momencie, gdyby nie zaszło określone zdarzenie szkodzące<sup>[51]</sup>. To ujęcie interesu zostało następnie przyjęte przez Philippa Hecka jako tzw. hipoteza dyferencyjna<sup>[52]</sup>. Istotne dla sformułowanego przez Friedricha Mommsena ujęcia interesu jest to, że odróżnia ono interes (*Interesse*) od wartości rzeczy (*Sachwert*). *Interesse* jest zindywidualizowany po stronie poszkodowanego, podczas gdy *Sachwert* odnosi się do obiektywnej wartości rynkowej. W tym ujęciu pojęcie interesu jest z natury kategorią subiektywną, gdyż odzwierciedla sytuację majątkową konkretnej osoby, nie zaś abstrakcyjną wartość przedmiotu świadczenia<sup>[53]</sup>. Koncepcja Friedricha Mommsena jest nadal dyskutowana w niemieckiej nauce prawa cywilnego. Hipoteza dyferencyjna znalazła wyraz ustawowy w § 249 ust. 1 BGB jako zasada *Naturalrestitution* (przywrócenia stanu poprzedniego), interpretowanej w niemieckiej literaturze i orzecznictwie jako wyraz ogólnej zasady *Totalreparation*, odpowiadającej polskiej zasadzie pełnego odszkodowania z art. 361 § 2 KC. Hipoteza dyferencyjna ulega jednak modyfikacjom, prowadząc do tzw. normatywnego pojęcia szkody (*normativer Schadensbegriff*), w którym sama różnica pomiędzy stanami majątku podlega korektom uwzględniającym cel ochrony oraz zasadę słuszności<sup>[54]</sup>.

Reżim prawny rękojmi chroni tzw. interes ekwiwalentności (*Äquivalenzinteresse*), którym jest oczekiwanie nabywcy co do świadczenia umówionego. Powstaje on w sytuacjach, w których wymiana świadczeń następuje niezgodnie z treścią umowy wzajemnej. Świadczenie jednej ze stron nie osiąga wartości przewidzianej w umowie. W stosunku do należnego świadczenia lub umówionego wynagrodzenia nie jest więc ekwiwalentne. Ten sposób ustalenia szkody modyfikuje klasyczną metodę dyferencyjną, mianowicie stanem hipotetycznym, z którym porównuje się stan rzeczywisty, nie jest wcześniejszy stan majątku kupującego, lecz stan umownie zakładany, który nigdy wcześniej nie zaistniał. W przypadku dochodzenia

<sup>51</sup> Mommsen, *Zur Lehre von dem Interesse*, 3 i 11.

<sup>52</sup> Philipp Heck, *Grundriß des Schuldrechts* (Tübingen: J.C.B. Mohr [Paul Siebeck], 1929), 37.

<sup>53</sup> Mommsen, *Zur Lehre von dem Interesse*, 16-17; Birkholz, *Schaden, Interesse und Differenzhypothese*, 176.

<sup>54</sup> Günter Luckey, w: *Prütting/Wegen/Weinreich*, 425.

interesu ekwiwalentności (*Äquivalenzinteresse*), poszkodowany żąda odszkodowania za stan ekwiwalentny, który jeszcze nigdy nie zaistniał. Stąd jego przywrócenie nie jest możliwe<sup>[55]</sup>.

W reżimie deliktowym z § 823 ust. 1 BGB metoda dyferencyjna działa natomiast w postaci klasycznej: stanem hipotetycznym jest faktycznie wcześniejszy, nienaruszony stan majątku poszkodowanego. Roszczenie powstaje wskutek zachowania sprawcy, przez które został naruszony wcześniejszy skład majątku poszkodowanego, a wraz z nim jego wartość. Konstruuje się stan hipotetyczny jako sytuację, w której nie doszło do naruszenia dobra prawnego i który wymaga restytucji (*Naturalrestitution*). Wyjaśnia się, że w ten sposób następuje ochrona interesu integralności (*Integritätsinteresse*), którym jest nienaruszalność życia, zdrowia, własności i innych dóbr bezwzględnych<sup>[56]</sup>.

<sup>55</sup> Retzlaff, „Schaden und seine Beseitigung”, 871-872.

<sup>56</sup> Ibidem, 871-872. Obok interesu ekwiwalentności (*Äquivalenzinteresse*) i interesu integralności (*Integritätsinteresse*), które służą do rozgraniczenia reżimów odpowiedzialności (kontraktowego i deliktowego), w piśmiennictwie niemieckim funkcjonuje pokrewna para pojęć opisująca dwa sposoby ustalania stanu hipotetycznego wewnątrz stosunków zobowiązaniowych: *positives Interesse* (*Erfüllungsinteresse* – interes wykonawczy) oraz *negatives Interesse* (*Vertrauensinteresse* – interes zaufania). *Positives Interesse* polega na postawieniu wierzyciela w sytuacji, w jakiej znalazłby się, gdyby zobowiązanie zostało należycie wykonane przez dłużnika (typowym przykładem jest odszkodowanie za niewykonanie umowy). *Negatives Interesse* odnosi się natomiast do sytuacji, w której wierzyciel znalazłby się, gdyby w ogóle nie zawarł umowy albo nie zaufał jej skuteczności. *Negatives Interesse* obejmuje nakłady poczynione w związku dążeniem do zawarcia umowy, a także utracone korzyści z innych, zaniechanych transakcji. Znajduje zastosowanie m.in. w *culpa in contrahendo* (§ 311 ust. 2 BGB) oraz w sytuacjach, w których umowa nie doszła do skutku albo podstawa jej zawarcia upadła. Obie pary pojęć: *Äquivalenz* i *Integritätsinteresse* oraz *positives* i *negatives Interesse* funkcjonują w ramach metody dyferencyjnej, ale dotyczą innych rozróżnień. Pierwsza rozgranicza reżimy ochrony – kontraktową od deliktowej, a druga dwa warianty kontraktowej konstrukcji stanu hipotetycznego – wykonanie umowy a brak jej zawarcia. Zob. Luckey w: *Prütting/Wegen/Weinreich*, 419. Od *Äquivalenzinteresse* należy odróżnić pojęcie *a-priori-Äquivalenz*. To ostatnie wyróżniane jest na gruncie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i polega na założeniu wzajemnej równoważności świadczeń i pożytków przy rozliczeniu nieważnej umowy wzajemnej. *A-priori-Äquivalenz* polega na utrzymaniu subiektywnej miary wzajemności, ustalonej przez strony w nieważnej umowie, jako kryterium rozliczenia bezpodstawnego wzbogacenia. W piśmiennictwie zwraca się uwagę na paradoksalne konsekwencje tego podejścia. Założenie przyjęte w umowie wywołuje skutki prawne pomimo jej nieważności. Mechanizm rozliczenia rekonstruuje wymianę, którą jest sankcjonowana nieważnością. Zob. Giorgi Rusiashvili, „Anmerkung zu

Ten sam uszczerbek może w danym stanie faktycznym, w szczególności w wypadku szkody pożerającej, zostać zakwalifikowany jako naruszający obydwa interesy: ekwiwalentności i integralności<sup>[57]</sup>. W niemieckim piśmiennictwie podkreśla się jednak, że analiza dotkniętych interesów stanowi jedynie punkt wyjścia dla rozgraniczenia reżimów odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej. W obszarze, w którym zakresy obu interesów nakładają się na siebie, rozstrzyga dopiero analiza systemowa funkcji norm rękojmi i prawa deliktowego<sup>[58]</sup>. W stanie prawnym sprzed 2002 r. powodowało to, że stosunek między kontraktowym reżimem rękojmi a reżimem odpowiedzialności deliktowej był ukształtowany w sposób osłabiający pozycję zobowiązanego. Dawne ustawodawstwo nie zawierało bowiem roszczenia o wykonanie następcze (*Nacherfüllung*), wynikającego z § 439 BGB w obecnym brzmieniu, jako kontynuacji roszczenia o wykonanie umowy. Jedynymi uprawnieniami kupującego z tytułu rękojmi było odstąpienie od umowy ze zwrotem (*Wandlung*) oraz żądanie obniżenia ceny (*Minderung*), uregulowane w § 462 BGB w ówczesnym brzmieniu. Również kontraktowa podstawa roszczenia odszkodowawczego była ukształtowana bardzo wąsko: zgodnie z § 463 BGB w ówczesnym brzmieniu przysługiwała kupującemu tylko w razie braku zapewnionej właściwości rzeczy (*zugesicherte Eigenschaft*) albo podstępnego zatajenia wady przez sprzedawcę (*arglistiges Verschweigen*)<sup>[59]</sup>. Powodowało to, że kupujący, poszkodowany przez szkodę pożerającą, mógł żądać naprawienia szkody na podstawie § 823 ust. 1 BGB, pomijając kontraktowe uprawnienia sprzedawcy do usunięcia wady i żądając pieniężnego naprawienia szkody (§ 249 ust. 1 BGB). Żądanie odszkodowania pieniężnego mogło też być kierowane bezpośrednio wobec producenta rzeczy wadliwej na podstawie deliktowej (*Produzentenhaftung*), mimo braku bezpośredniej więzi

---

OGH, Beschl. vs. 4.04.2012, № as-1249-1269-2011” *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, nr 4 (2024): 93-95.

<sup>57</sup> Zob. Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche”, 607-610; Bälz, *Zum Strukturwandel*, 15; Claus-Wilhelm Canaris, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht* (München: C.H. Beck, 1971), 537-538.

<sup>58</sup> Christian Katzenmeier, *Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel: Dargestellt am Problem der «weiterfressenden Mängel»* (Berlin: Duncker & Humblot, 1994), 191.

<sup>59</sup> Hans Putzo w: *Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch* (München: C.H. Beck, 2001), 527-528.

umownej z nabywcą<sup>[60]</sup>. Krytycznie oceniano też konsekwencje wynikające z różnicy w długości terminów przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi i odpowiedzialności deliktowej. Roszczenia z tytułu rękojmi przedawniały się w terminie 6 miesięcy (§ 477 ust. 1 BGB w brzmieniu sprzed 2002 r.). Natomiast roszczenia deliktowe przedawniały się w ogólnym, trzydziestoletnim terminie (§ 195 BGB w brzmieniu sprzed 2002 r.)<sup>[61]</sup>.

Zmiana strukturalna, która doprowadziła do rozstrzygnięcia zbiegu odpowiedzialności z tytułu rękojmi z odpowiedzialnością deliktową polega na ustaleniu pierwszeństwa praw podmiotowych kupującego. Po reformie BGB z 2002 r., zwanej *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*<sup>[62]</sup>, kupujący nie może wykonywać roszczenia o odszkodowanie pieniężne przed skorzystaniem z uprawnień z tytułu rękojmi. Jest tak, gdyż rękojmia stała się elementem reżimu odpowiedzialności kontraktowej, a roszczenie kupującego o *Nacherfüllung* z § 439 BGB uznawane jest za kontynuację roszczenia o wykonanie umowy<sup>[63]</sup>. Odszkodowanie pieniężne za szkodę z tytułu wady (*Mangelschaden*) na podstawie § 437 pkt 3 w zw. z § 280 i § 281 BGB wchodzi w grę dopiero, gdy naprawa lub wymiana rzeczy okażą się niewykonalne, bezskuteczne albo zostaną odmówione. Wymaga zaistnienia *Mangelschaden*, czyli wadliwości świadczenia skutkującego obniżeniem jego wartości ekonomicznej oraz winy sprzedawcy (domniemanej na podstawie § 280 ust. 1 zd. 2 BGB). Nie jest wymagane odrębne wykazywanie uszczerbku majątkowego ponad samą wadę. Nadto, kupujący powinien wyznaczyć termin sprzedawcy na wykonanie następcze (*Fristsetzung*) roszczeń z tytułu rękojmi. Ustawodawca niemiecki chroni w ten sposób prawo sprzedawcy do drugiej próby świadczenia (*Recht zur zweiten Andienung*)<sup>[64]</sup>. Odszkodowanie za szkodę z tytułu wady (*Mangelschaden*) jest więc częścią reżimu kontraktowego. Natomiast, odszkodowanie deliktowe z § 823 ust. 1 BGB wchodzi w grę wtedy, gdy wada rzeczy naruszyła odrębne dobro prawne chronione przez tę normę: własność, życie, zdrowie, wolność lub inne dobro osobiste. Istotą zmiany strukturalnej nie jest więc

<sup>60</sup> Odpowiedzialność producenta w stosunku do kupującego na podstawie § 823 st 1 BGB została uznana w wyroku Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 26 listopada 1968 r., VI ZR 212/66, *Neue Juristische Wochenschrift* 1969, s. 269.

<sup>61</sup> Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche”, 612-614.

<sup>62</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, Bundesgesetzblatt 2001, cz. 1, s. 3138.

<sup>63</sup> Wagner w: *Prütting/Wegen/Weinreich*, 882.

<sup>64</sup> Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche”, 613-615; Huster, Weber, „Verhältnis von Mängelgewährleistung und Dritthaftung”, 642.

całkowite wyłączenie reżimu deliktowego przy szkodach pożerających. Jednak dopóki nie zostaną wykonane roszczenia z tytułu rękojmi, kupujący może w ramach odpowiedzialności deliktowej żądać wyłącznie przywrócenia stanu poprzedniego w naturze (*Naturalrestitution* – § 249 ust. 1 BGB). Funkcjonalnie pokrywa się to z *Nacherfüllung* (usunięcie wady lub dostarczenie rzeczy wolnej od wad) i nie stanowi obejścia prawa sprzedawcy do drugiej próby świadczenia<sup>[65]</sup>.

Istotne też jest, że *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz* zniwelowała różnice w terminach przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi i roszczeń odszkodowawczych. Wydłużyła termin przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi do dwóch lat (§ 438 ust. 1 pkt 3 BGB), a skróciła ogólny termin przedawnienia do trzech lat (§ 195 BGB)<sup>[66]</sup>. Należy także zaznaczyć, że strukturalna zmiana nie dotyczyła uregulowania odpowiedzialności deliktowej producenta rzecz, której podstawą pozostał ogólny przepis § 823 ust. 1 BGB.

Jednak w najnowszym piśmiennictwie niemieckim formułowane jest stanowisko dalej idące, zgodnie z którym skutki rozszerzania się wady w ogóle nie mogą być kwalifikowane jako naruszenie własności w rozumieniu § 823 ust. 1 BGB. Skutki te mieszczą się w treści roszczenia o *Nacherfüllung*. Tym samym są wyczerpująco regulowane w obrębie interesu ekwiwalentności konsumenta, przez *Nacherfüllung* z § 439 BGB, a posiłkowo przez kontraktowe odszkodowanie zamiast świadczenia (§ 437 pkt 3 w zw. z § 280 ust. 1 i 3 oraz § 281 ust. 1 BGB). W ten sposób następuje odejście od koncepcji szkody pożerającej<sup>[67]</sup>.

<sup>65</sup> Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche”, 615-617.

<sup>66</sup> Zob. Bastian Gündling, „20 examensrelevante Probleme nach der Schuldrechtsreform – Alte Bekannte und neue Gesichter” *JuraWelt*, October (2003): art. 8388, 13-15,

<sup>67</sup> Peter W. Tettinger, „Wer frißt wen? Weiterfresser vs. Nacherfüllung” *JuristenZeitung*, nr 13 (2006): 645-650; Christian Katzenmeier, „«Weiterfresser» im Spannungsfeld von zivilrechtlicher Dogmatik und Kasuistik”, [w:] *Rechtsprechung in Wissenschaft, Praxis und Lehre: Festschrift für Barbara Dauner-Lieb*, red. Susanne Kalss, Anne Sanders, Brigitte Scheiff, Arnd Arnold, Johannes W. Flume, Anna Kaulbach, Horst von Scheliha (Baden-Baden: Nomos, 2025), 627-638.

### 3 | Wnioski. Perspektywy zmiany strukturalnej w polskim prawie cywilnym

Analiza dorobku niemieckiego piśmiennictwa pozwala sformułować pewne obserwacje dotyczące perspektyw zmiany strukturalnej w polskim prawie cywilnym. Zmiany strukturalnej nie można uznać wyłącznie za zjawisko germańskie, ponieważ jej założenie polega na odpowiedzi prawa na głębsze przemiany społeczno-ekonomiczne lub potrzeby zwiększenia ochrony zobowiązanych, a te dotyczą wszystkich systemów prawa cywilnego. Wydaje się, że również obecnie w polskim prawie cywilnym dokonuje się zmiana strukturalna, która koresponduje z niemieckim dążeniem do ochrony interesu ekwiwalentności świadczeń. Wspólnym wyznacznikiem tej zmiany zarówno w prawie niemieckim, jak i w prawie polskim jest zapewnienie równowagi kontraktowej.

Aktualna polska zmiana strukturalna obejmuje co najmniej dwa istotne przejawy. Po pierwsze, uznanie przez SN wzajemnego charakteru umowy kredytu<sup>[68]</sup>. Po drugie, wprowadzenie przez ustawodawcę art. 387<sup>1</sup> KC, ustanawiającego ograniczenie dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych osoby fizycznej.

W uchwale z 28 lutego 2025 r. SN wyjaśnił, że umowa kredytu ma charakter wzajemny. Oparł swoje rozstrzygnięcie na czterech argumentach. Po pierwsze, SN odrzucił pogląd, według którego umowa kredytu nie jest wzajemna, ponieważ świadczenia obu stron są tego samego rodzaju (pieniężne). Wskazał, że

do kwalifikacji umowy jako wzajemnej wymaga jedynie, aby strony zobowiązały się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej, nie ma uzasadnionych podstaw do konstruowania innych wymogów (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*).

---

<sup>68</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 lutego 2025 r., III CZP 126/22, OSNC 2025, nr 11, poz. 97.

Po drugie, SN wyjaśnił pojęcie wzajemności poprzez konstrukcję więzi *do ut des*:

Decydujące jednak znaczenie ma więź łącząca strony, która polega na zależności świadczenia jednej strony od świadczenia drugiej strony. Każda ze stron zobowiązuje się do spełnienia świadczenia na rzecz drugiej strony dlatego, że liczy na uzyskanie stosownego świadczenia drugiej strony (*do ut des*).

Po trzecie, SN wskazał, że dla oceny ekwiwalentności świadczeń wystarczający jest miernik subiektywny kontrahentów, choć w wypadkach wątpliwych konieczne może być sięgnięcie do miernika obiektywnego opartego na rzeczywistej wartości świadczeń. Po czwarte, SN określił treść wzajemności w umowie kredytu wyjaśniając, że ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych, są odsetki i prowizja. Odsetki stanowią wynagrodzenie za korzystanie ze środków pieniężnych. Z kolei prowizja stanowi wynagrodzenie kredytodawcy za czynności związane z udzieleniem kredytu. Teza o tym, że świadczeniem kredytodawcy są oddawane do dyspozycji środki pieniężne koresponduje z wyrokiem TSUE z 23 kwietnia 2026 r., C-744/24<sup>[69]</sup>, który zezwala kredytodawcy na pobieranie odsetek wyłącznie od całkowitej kwoty kredytu, a więc świadczenia rzeczywiście spełnionego na rzecz konsumenta. Zakazane jest pobieranie odsetek od kosztów kredytu, czyli też prowizji i kosztów ubezpieczenia kredytu (pkt 57 i 58 wyroku TSUE z 23 kwietnia 2026 r.), które są ponoszone przez konsumenta, ale nigdy nie były na jego rzecz świadczone (wypłacone) przez kredytodawcę. Kwoty świadczone przez konsumenta jako zwrot kosztów kredytu nie są odpowiednikiem świadczenia kredytodawcy.

Wzajemność świadczeń kredytodawcy i kredytobiorcy implikuje ich strukturalną ekwiwalentność. Ma to szczególne znaczenie, gdy kredytobiorca jest konsumentem, ze względu na wymóg zabezpieczenia interesu konsumenta przez zachowanie równowagi kontraktowej. Uchwała SN z 28 lutego 2025 r. konstrukcyjnie osadza wymóg ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron w pojęciu umowy kredytu jako umowy wzajemnej (art. 487 § 2 KC). Prowadzi to do objęcia ochroną kredytobiorcy przez klauzulę zasad współżycia społecznego ze względu na nierówność stron wynikającą z braku ekwiwalentności świadczeń (art. 58 § 2

<sup>69</sup> ECLI:EU:C:2026:337.

i art. 388 KC<sup>[70]</sup>). Warunek ekwiwalentności świadczeń w umowie kredytu ma charakter autonomiczny wobec wymogów ochrony konsumenta wynikających z dyrektywy 93/13/EWG. Reżim unijny operuje czterema innymi mechanizmami ochrony:

1. niewiązaniem konsumenta nieuczciwymi warunkami umownymi z zachowaniem zasady utrzymania umowy w pozostałej części (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG),
2. wymogiem zapewnienia stosownych i skutecznych środków zapobiegających dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków, czyli funkcją odstrasżającą (art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG),
3. materialnym wymogiem transparentności postanowień określających główny przedmiot umowy oraz relację ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług (art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13/EWG),
4. materialnym testem abuzywności klauzul opartym na kryterium dobrej wiary oraz znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron na niekorzyść konsumenta (art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG).

Żaden z tych mechanizmów nie operuje pojęciem ekwiwalentności wzajemnych świadczeń w znaczeniu prawa kontraktowego. Sąd Najwyższy uzupełnia ochronę konsumenta w umowie kredytu o warunek ekwiwalentności świadczeń (art. 487 § 2 KC).

Dlatego wydaje się, że konsument może zasadnie oczekiwać, że ekonomiczna wartość jego świadczenia wzajemnego (odsetek i prowizji) nie będzie rażąco większa niż ekonomiczna wartość świadczenia kredytodawcy (udostępnionego kapitału). Dodatkowo, należy zwrócić uwagę na wyrażone przez SN stanowisko, że:

W przypadku tzw. kredytów indeksowanych do waluty obcej albo denominowanych w walucie obcej wynagrodzenie to obejmuje, oprócz odsetek, także wzrost kwoty kapitału w stosunku do kwoty udzielonego kredytu, w sytuacji gdy kurs waluty obcej wzrośnie w stosunku do waluty krajowej [...] powyżej poziomu wskaźnika inflacyjnego w kraju, którego waluta w kredycie indeksowanym albo denominowanym ma charakter waluty krajowej.

---

<sup>70</sup> Na temat wyzysku zob. Jacek Widło, „Wyzysk w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego” *Prawo i Więź*, nr 3 (2022): 130-148.

W tym kontekście, oczekiwanie konsumenta co do zachowania równości kontraktowej nabiera jeszcze większego znaczenia i może uzasadniać przewidziane przez SN sięgnięcie do miernika obiektywnego w celu ustalenia ekwiwalentności świadczeń stron umowy kredytu.

Drugim przejawem zmiany strukturalnej w polskim prawie cywilnym jest wprowadzenie art. 387<sup>1</sup> KC. Przepis ten ogranicza dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych osoby fizycznej, jeżeli umowa, z której wynikają zabezpieczane roszczenia, nie jest bezpośrednio związana z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby. Przewiduje bowiem wystąpienie sankcję nieważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w przypadku, gdy:

1. wartość nieruchomości jest wyższa niż wartość zabezpieczanych tą nieruchomością roszczeń pieniężnych powiększonych o wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie od tej wartości za okres 24 miesięcy,

lub

2. wartość zabezpieczanych tą nieruchomością roszczeń pieniężnych nie jest oznaczona,

lub

3. zawarcie umowy nie zostało poprzedzone dokonaniem wyceny wartości rynkowej nieruchomości przez biegłego rzeczoznawcę.

Konstrukcja ta wprowadza do polskiego prawa cywilnego kryterium kontroli równości kontraktowej, które nie dotyczy ekwiwalentności świadczeń, ale chroni obiektywna wartość nieruchomości dłużnika. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest umową wzajemną. Równowaga kontraktowa, której wymaga art. 387<sup>1</sup> pkt 1 – 3 KC, nie jest zatem ekwiwalentnością wzajemnych świadczeń stron umowy zabezpieczającej, lecz obiektywna wartością przewłaszczonego prawa własności w stosunku do wartości zabezpieczanej wierzytelności. Dlatego, nawiązując do nauki niemieckiej, zawarcie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie sprzecznej z art. 387<sup>1</sup> pkt 1 – 3 KC naruszy interes integralności (*Integritätsinteresse*) prawa własności nieruchomości (zob. pkt 2.3).

Sposób kontroli z art. 387<sup>1</sup> pkt 1 – 3 KC różni się od niemieckiej kategorii *Übersicherung* (nadzabezpieczenia), która wymaga spełnienia przesłanki obiektywnej (*auffälliges Missverhältnis*) rażącej dysproporcji między prognozowaną wartością realizowalnego zabezpieczenia w razie zaspokojenia

a wartością zabezpieczanej wierzytelności, ale też przesłanki subiektywnej (*verwerfliche Gesinnung*) nagannego nastawienia po stronie wierzyciela uzyskującego zabezpieczenie. Kontrola nadzabezpieczenia dokonywana jest w świetle sprzeczności z dobrymi obyczajami (§ 138 ust. 1 BGB)<sup>[71]</sup>. Niemiecki model jest jurysdykcyjny (sędziowska ocena indywidualna), polski model jest strukturalny (ustawowe warunki).

## Bibliografia

- Bälz Ulrich. *Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung: Mangelschaden, Mangelfolgeschaden und weiterfressender Schaden – eine Aufgabe für den Gesetzgeber?*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1991.
- Birkholz Marco, *Schaden, Interesse und Differenzhypothese: Zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte des Schadensrechts*. Berlin: Duncker & Humblot, 2026.
- Bogdandy Armin von., *Strukturwandel des öffentlichen Rechts: Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*. Berlin: Suhrkamp, 2022.
- Canaris Claus-Wilhelm, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*. München: C.H. Beck, 1971.
- Darmstaedter Friedrich, „Der Strukturwandel des Rechts” *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, nr 2 (1932): 180-211.
- Guibentif Pierre, „Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung”, [w:] *Soziologische Theorien des Rechts: Eine Einführung anhand von Schlüsseltexten*, red. Alfons Bora, Andrea Kretschmann. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2024.
- Gündling Bastian, „20 examensrelevante Probleme nach der Schuldrechtsreform – Alte Bekannte und neue Gesichter” *JuraWelt*, October (2003). <https://jurawelt.com/>.
- Hagenloch Ulrich, „Folgewirkungen des Sachmangels einer Kaufsache im deutschen Recht” *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, nr 4 (2024): 1-20.
- Hamdan Marwan, „Die Übersicherung im Kreditsicherungsrecht” *Monatsschrift für Deutsches Recht*, nr 16 (2025).
- Hase Friedhelm, „Der Strukturwandel des Gesundheitsrechts und die Herausbildung einer neuen Dimension der Selbstverwaltung in der gesetzlichen

---

<sup>71</sup> Zob. Marwan Hamdan, „Die Übersicherung im Kreditsicherungsrecht” *Monatsschrift für Deutsches Recht*, nr 16 (2025): 1029-1035.

- Krankenversicherung”, [w:] *Gesundheit, Alter, Pflege, Rehabilitation – Recht und Praxis im interdisziplinären Dialog: Festschrift für Gerhard Igl*, red. Felix Welti et al. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- Heck Philipp, *Grundriß des Schuldrechts*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1929.
- Huster Mats, Christoph Weber, „Das Verhältnis von Mängelgewährleistung und Dritthaftung gem. § 311 Abs. 3 BGB” *Zeitschrift für das Juristische Studium*, nr 5 (2022): 638-647.
- Janda Constanze, „Störung der Geschäftsgrundlage und Anpassung des Vertrages” *Neue Justiz*, nr 1 (2013): 1-9.
- Katzenmeier Christian, „«Weiterfresser» im Spannungsfeld von zivilrechtlicher Dogmatik und Kasuistik”, [w:] *Rechtsprechung in Wissenschaft, Praxis und Lehre: Festschrift für Barbara Dauner-Lieb*, red. Susanne Kalss, Anne Sanders, Brigitte Scheiff, Arnd Arnold, Johannes W. Flume, Anna Kaulbach, Horst von Scheliha. Baden-Baden: Nomos, 2025.
- Katzenmeier Christian, *Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel: Dargestellt am Problem der «weiterfressenden Mängel»*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.
- Koch Raphael, „Mängelbeseitigungsansprüche nach den Grundsätzen der Produzenten-/Produkthaftung” *Archiv für die civilistische Praxis*, nr 4/5 (2003): 603-632.
- Mommsen Friedrich, *Zur Lehre von dem Interesse*. Braunschweig: Friedrich Mauke, 1855.
- Neuner Jörg, „Der Einwand des Rechtsmissbrauchs” *JuristenZeitung*, nr 3 (2025). *Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch*. München: C.H. Beck, 2001.
- Bürgerliches Gesetzbuch mit Internationalem Privatrecht und nationalen, unionsrechtlichen sowie völkerrechtlichen Neben- oder Ergänzungsgesetzen: Kommentar*, red. Prütting Hanns, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich. München: Luchterhand, 2024.
- Rauber Jochen, *Strukturwandel als Prinzipienwandel: Grundlagen und Konturen einer prinzipientheoretischen Theorie des Völkerrechtswandels*. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Heidelberg: Springer, 2018.
- Retzlaff Bernd, „Der Schaden und seine Beseitigung – oder: Warum das Februar-Urteil des VII. Zivilsenats dogmatisch richtig ist” *Baurecht*, nr 6 (2019): 873-880.
- Rusiashvili Giorgi, „Anmerkung zu OGH, Beschl. vs. 4.04.2012, № as-1249-1269-2011” *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, nr 4 (2024): 93-95.
- Savigny Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*. t. I. Berlin: Veit, 1840.
- Schwark Eberhard, „Kaufvertragliche Mängelhaftung und deliktsrechtliche Ansprüche” *Archiv für die civilistische Praxis*, 179 (1979): 57-84.

- Seiwerth Stephan, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts und Perspektiven der AGB-Kontrolle”, [w:] *Strukturwandel und Privatrecht*, red. Tim Husemann, Rebekka Korves, Frank Rosenkranz, Laura Schmitt. 57–84. Baden-Baden: Nomos, 2019.
- Tettinger Peter W., „Wer frißt wen? Weiterfresser vs. Nacherfüllung” *JuristenZeitung*, nr 13 (2006): 641–650.
- Widło Jacek, „Wyzysk w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego” *Prawo i Więzy*, nr 3 (2022): 130-148.
- Windscheid Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. I. Frankfurt am Main: Rütten & Loening, 1906.



