

JAN WIKTOR TKACZYŃSKI
Kraków

RADA FEDERACJI, CZYLI O NIEZROZUMIENIU ROLI USTROJOWEJ NACZELNEGO ORGANU WŁADZY PAŃSTWOWEJ W NIEMCZECH

Autorzy wszystkich niemieckich opracowań dotyczących tytułowego zagadnienia podkreślają zgodnie, że Rada Federacji (*Bundesrat*) jest jednym z naczelných organów państwa, jednym z czterech w kategorii naczelných organów federalnych, którymi są w kolejności wyliczenia w Ustawie Zasadniczej (UZ): *Bundestag*, *Bundesrat*, *Bundespräsident* i *Bundesregierung*. To, co decyduje bowiem o wyjątkowej randze każdego z nich bierze się stąd, że wszystkie kompetencje wymienionych organów są wyłożone *explicite* w Ustawie Zasadniczej (*Grundgesetz*), a nie – co ma miejsce w przypadku pozostałych organów państwa – w ustawie zwykłej. Skoro wobec tego Rada Federacji jest jednym z kilku naczelných organów państwa, to nie może być ona równocześnie częścią innego organu. Piramidalnym zatem nieporozumieniem ustrojowym jest przedstawianie *Bundesratu* jako drugiej bądź wyższej izby parlamentu niemieckiego.

ANTECEDENCJE: OD *BUNDESRATU* DO ... *BUNDESRATU*

Zrozumieniu roli, jaką *Bundesrat* odgrywa w życiu ustrojowym Niemiec, dobrze zapewne przysłuży się najpierw historyczny ekskurs. Istotną i – dodajmy od razu – charakterystyczną cechą państwa zbudowanego na modłę federalną jest ustrojowe zapewnienie częściom składowym owej państwowości udziału w procesie politycznego współdziałania na poziomie ogólnozwiązkowym. Instytucjonalnym wyrazem tego stanu rzeczy jest w przypadku Republiki Federalnej Niemiec *sui generis* przedstawicielstwo tworzących ją krajów związkowych, tj. Rada Federacji (*Bundesrat*). Nie jest ona jednak – patrząc wstecz – tworem nowym, powstałym dopiero w 1949 r. Instytucję pod dokładnie taką samą nazwą znały już bowiem Bismarckowskie Niemcy, a następnie – pod inną, jako Rada Rzeszy (*Reichsrat*) – Republika Weimarska.

To, co odróżniało pod względem ustrojowym ówczesny *Bundesrat* od *Reichsratu* sprowadza się do uprzywilejowanej pozycji ustrojowej tej pierwszej Rady. Przed 1918 r. bez zgody *Bundesratu* żadna ustawa parlamentu Rzeszy (*Reichstag*) nie mogła wejść w życie¹. Inaczej wyglądało to natomiast po 1919 r., tj. po uchwaleniu

¹ Art. 5 Verfassung des Deutschen Reichs z 16 kwietnia 1871, [w:] Bundesgesetzblatt des Deutschen Bundes (dalej: BGBl.) nr 16 (1871), s. 63.

niu Konstytucji Weimarskiej (KW)². Według art. 74 ust. 3 KW Rada Rzeszy mogła co prawda wnieść sprzeciw wobec ustawy *Reichstagu*, jednakże parlament mógł go odrzucić większością 2/3 głosów. Wskrzeszenie w 1949 r. instytucji *Bundesratu* było dowodem nie wprost na ustrojowe nawiązanie do idei państwa zbudowanego według wzorca federalnego i zarazem odrzuceniem koncepcji państwa unitarnego w wydaniu Trzeciej Rzeszy³. Gdyby zatem szukać najbardziej zwięzłej formuły określającej rolę nowego *Bundesratu*, to należałoby napisać, że głównym celem Rady Federacji, reprezentującej na poziomie ogólnozwiązkowym interesy krajów związkowych jest bycie ustrojową przeciwwagą dla działającego unitarnie *Bundestagu*.

Pojęcie „przeciwwagi” ustrojodawca ubiera w kostium konstytucyjnego uregulowania wskazującego, że za pośrednictwem *Bundesratu* kraje współdziałają w ogólnozwiązkowym procesie ustawodawczym i wykonawczym oraz w sprawach Unii Europejskiej (art. 50 UZ). Należy przyznać, że art. 50 UZ opisuje zadania Rady Federacji niezwykle skąpo. Wy tłumaczenie staje się oczywiste, gdy weźmiemy pod uwagę, że w przeciwieństwie do pozostałych naczelných organów państwa *Bundesrat* nie posiada, ściśle wytyczonego w stosunku do pozostałych organów, własnego zakresu kompetencyjnego. W jego miejsce mamy do czynienia ze „współdziałaniem”, które wyłożyć należy jako prawo – o czym dalej wyczerpująco – do inicjowania, zatwierdzania bądź odrzucania projektów legislacyjnych. W rezultacie Rada Federacji daje się przedstawić mniej jako organ tworzący, a więcej jako kontrolujący i korygujący⁴.

Tego rodzaju skromna lista prerogatyw nie może na bezstronnym obserwatorze ustroju Niemiec zrobić wrażenia. Odbiór ten jednak zmienia się, jeśli przypomnieć, że współdziałanie krajów związkowych w procesie artykulacji politycznej jest fundamentem RFN i jej niewzruszalną zasadą ustrojową (art. 79 ust. 3 UZ). Miejscem, gdzie staje się to najlepiej widoczne, jest właśnie Rada Federacji – organ władzy, w którym dochodzą do głosu interesy krajów związkowych. Warto jednak zwrócić uwagę, że przez to *Bundesrat* nie staje się bynajmniej organem krajów. Wręcz przeciwnie, jest organem federalnym, czynnym wyłącznie w zakresie kompetencyjnym federacji, a nie krajów. Jedyne kwestia nominacji jego członków (o czym również dalej) należy do uprawnień rządów krajowych.

Stąd spory między Radą Federacji a *Bundestagiem* są sporami między naczelnymi organami państwa w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 1 UZ, a nie sporami między krajami a federacją według art. 93 ust. 1 pkt 3 UZ. Współdziałanie, o którym mówi art. 50 UZ, występuje szczególnie wszędzie tam, gdzie – co rozumiałe – dotyczy

² Verfassung des Deutschen Reichs z 11 sierpnia 1919, [w:] RGBl. nr 152 (1919), s. 1383.

³ Poszczególne etapy likwidacji porządku federalnego markują w tym okresie następujące ustawy: Vorläufiges Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich z 31 marca 1933, [w:] RGBl. I, nr 29 (1933), s. 153; Zweites Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich z 7 kwietnia 1933, [w:] RGBl. I, nr 33 (1933), s. 173 oraz Gesetz über den Neuaufbau des Reichs z 30 stycznia 1934, [w:] RGBl. I, nr 11 (1934), s. 75. Za symboliczny koniec porządku federalnego możemy uznać zniesienie *Reichsratu* ustawą: Gesetz über die Aufhebung des Reichsrats z 14 lutego 1934, [w:] RGBl. I, nr 16 (1934), s. 89.

⁴ Ch. Gröpl, *Staatsrecht*, München 2014, Rdnr 1114, s. 268.

to najmocniej interesów krajów⁵. Bez wątplenia są to zatem te wszystkie uregulowania, które odnoszą się do pozycji krajów jako części składowych federacji. Jako przykład należy tutaj wymienić uregulowania dotyczące kwestii ustrojowych w zakresie finansów publicznych (art. 104a ust. 4, art. 105 ust. 3, art. 106 ust. 3 zdanie 3, art. 109 ust. 3 i 4 UZ).

Fundamentalna dla analizy kształtu ustroju RFN norma art. 20 ust. 2 UZ określa wprost nie tylko, że „wszelka władza zwierzchnia pochodzi od narodu” (zdanie 1), ale że jest ona sprawowana przez naród w drodze wyborów i głosowań oraz „przez osobne organy ustawodawstwa, władzy wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości” (zdanie 2). Słowo „osobne” ma tutaj kluczowe znaczenie, ponieważ jednoznacznie wskazuje wolę ustrojodawcy podziału całej władzy zwierzchniej (suwerennej) na odrębne (oddzielne) w stosunku do siebie władze: ustawodawczą (legislatywę), wykonawczą (egzekutywę) i sądowniczą (judykatywę). Umieszczamy w nawiasach nazwy tych władz także jako organów wykonujących (sprawujących) przedmiotowe władztwo, ponieważ w języku niemieckim nie występuje semantyczne rozróżnienie w równoległym posługiwaniu się określeniami „podział władzy” i „podział władz”. Tymczasem z polskiego (językowego) punktu widzenia nietrudno zauważyć, że nie są to bynajmniej pojęcia synonimiczne. Pierwsze określenie ma bowiem charakter przedmiotowy, gdy tymczasem drugie – podmiotowy. W pierwszym zatem akcentowana jest odrębność funkcjonalna, w drugim zaś – organizacyjna. W pierwszym przypadku, podkreślmy to, mowa jest o kompetencjach, w drugim natomiast – o organach nimi dysponujących.

Zachowując w pamięci powyższe rozróżnienie możemy bez uszczerbku dla poprawności ustrojowej wywodu wskazać za Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym, iż „unormowany w art. 20 ust. 2 zdanie 2 UZ podział władz jest podtrzymującą Ustawę Zasadniczą zasadą organizacyjną i funkcjonalną”⁶. Ten dorozumiany w taki sposób podział władz i władzy znajdujemy w jeszcze jednym, aczkolwiek znamionym miejscu. Jest nim art. 1 ust. 3 UZ, w którym ustrojodawca – podkreślając rangę praw podstawowych – wskazuje, że wiążą one bezpośrednio władzę ustawodawczą (*Gesetzgebung*), wykonawczą (*vollziehende Gewalt*) i sądowniczą (*Rechtsprechung*). Modyfikacją językową nie są natomiast tytuły odpowiednich rozdziałów w Ustawie Zasadniczej: VII. Ustawodawstwo (*Die Gesetzgebung des Bundes*), VIII. Wykonywanie ustaw federalnych i administracja federalna (*Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung*) oraz IX. Sądownictwo (*Rechtsprechung*). W tym przypadku mowa jest bowiem o kompetencjach, gdy tymczasem poprzednio o organach nimi dysponujących. Jakkolwiek by jednak nie oceniać językowo wymienionych władz, wszystkie one jako równorzędne członki są odbiciem poziomego (horyzontalnego) podziału władz.

⁵ Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 22 listopada 1951, [w:] BVerfGE 1, 76, 79.

⁶ Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 1996, [w:] BVerfGE 95, 1, 42. „Die in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG normierte Teilung der Gewalten ist für das Grundgesetz ein tragendes Organisations- und Funktionsprinzip”.

Jeżeli w klasyfikacji podziału władz jego wymiar funkcjonalny (*funktionelle Gewaltenteilung*) uznać za pierwszy, tak jako drugi narzuca się jego wymiar organizacyjny (*organisatorische Gewaltenteilung*). Nie sposób bowiem wykonywać przypisane trzem władzom funkcje, jeśli nie istnieją – jak chce tego ustrojodawca w art. 20 ust. 2 zdanie 2 UZ – powołane w tym celu osobne organy. Wprawdzie w tekście Ustawy Zasadniczej znajdujemy na określenie wzajemnego położenia tych organów zamiast „osobne” przymiotnik „specjalne” (*besondere*), jednakże rację ma Christoph Gröpl, który składa ów brak precyzji terminologicznej na karb „nieszczęśliwego redakcyjnie” potknięcia⁷. Tak czy owak mamy tutaj do czynienia z organami w sensie prawnym. Do ich cech zaliczyć zatem należy: (a) samodzielność organizacyjną pozwalającą na realizację przypisanych im zadań oraz (b) niezależność w stosunku do każdorazowej zmiany podmiotu zarządzającego lub odpowiedzialnego za urząd. Należy jednak wyjaśnić, że wspomniana samodzielność nie nosi znamion samodzielności (zdolności) prawnej charakteryzującej każdą osobę prawną (*juristische Person*).

Przedstawione cechy przypisujemy zatem organom państwa (*Staatsorgane*), odnosząc – co ważne – stosowanie tego terminu zarówno do federacji, jak i krajów związkowych. Jest on przy tym o tyle właściwy, o ile wziąć pod uwagę, że inny, spotykany w literaturze przedmiotu, mianowicie organ(y) konstytucyjne(y) (*Verfassungsorgan(e)*), nie występuje w Ustawie Zasadniczej ani razu. Argumentem dodatkowym za stosowaniem określenia organ(y) państwa jest jego rozumienie jako instrumentu zbiorowości osób, niebędącego samoistnie zdolnym do czynności⁸. Stąd w konsekwencji prawidłowe jest mówienie (i pisanie) o naczelnym organach państwa, a w przypadku federacji używanie pojęcia naczelnym organom federalnym (*oberste Bundesorgane*), gdyż taki termin pojawia się w tekście Ustawy Zasadniczej (art. 93 ust. 1 pkt 1).

Naturalne jest zatem postawienie od razu pytania, które organy państwa w takiej randze występują? Udzielenie tej, wydawałoby się, prostej odpowiedzi, nastrocza jednak określone trudności. Według bowiem (prawie) powszechnej opinii panującej w doktrynie, samo wyliczenie w konstytucji nie wystarcza, aby postulować włączenie danego organu do rzeczoności zbioru⁹. Gdyby było inaczej, musielibyśmy zaliczyć

⁷ Ch. Gröpl, *op. cit.*, Rdnr 916, s. 221. „(...) ist freilich redaktionell verunglückt”. Jak wywodzi bowiem Gröpl, zamiast przymiotnika *besondere* organy (specjalne) powinno się tam znaleźć określenie *voneinander gesonderte* (osobne albo oddzielne).

⁸ H. Brox, W. Dietrich Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2014, Rdnr 729, s. 309.

⁹ J. Ipsen, *Staatsrecht I*, München 2015, Rdnr 848, s. 230-231. Przy wyliczeniu czterech organów państwa obstaje P. Badura, *Staatsrecht*, München 2012, s. 536-586. Milczeniem natomiast zbywają te kwestie: Ch. Degenhart, *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*, Heidelberg 2008 oraz R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, München 2008. Ch. Gröpl wylicza wprawdzie aż dziewięć takich organów, nie przedstawia jednak żadnego przekonującego klucza klasyfikującego, [w:] idem, *Staatsrecht*, München 2014, Rdnr 951-953, s. 229. Z kolei Rolf Schmidt zalicza – również bez podania kryteriów typologii – do naczelnym organów państwa (oprócz wyżej wymienionych) Komisję Wspólną (*Gemeinsamer Ausschuss*) (art. 53a UZ) oraz Zgromadzenie Federalne (*Bundesversammlung*) (art. 54 ust. 1 UZ) i nie ma żadnych wątpliwości, iż takim organem jest także Federalny Trybunał Konstytucyjny, [w:] idem, *Staatsorganisationsrecht sowie Grundzüge des Verfassungsrechts*, Grasberg/Bremen 2008, Rdnr 429,

do naczelných organów państwa zarówno bank federalny (*Bundesbank*) (art. 88 UZ), jak i Federalną Izbę Obrachunkową (*Bundesrechnungshof*) (art. 114 ust. 2 UZ). Jeżeli natomiast takim wyróżnikiem miałyby być niezawisłość od innych organów państwa, to w tej grupie mogłyby się zmieścić za ledwie parlament federalny (*Bundestag*) (art. 38-48 UZ) oraz Rada Federacji (*Bundesrat*) (art. 50-53 UZ). Jak bowiem wiadomo, i prezydent Republiki (*Bundespräsident*) (art. 54-61 UZ), i rząd federalny (*Bundesregierung*) (art. 62-69 UZ) wybierani są przez inne organy. To prowadzi nas w rezultacie do przyjęcia za jedynie słuszny wyróżnik tych cech, które pozwalają za takie organy uznać tylko te, których mandat do bezpośredniego działania jest wyłożony w konstytucji w formie przyznanych im tamże i oddzielnych (osobnych) uprawnień¹⁰. W konsekwencji wobec tego sformułowanego zakreszenia definicyjnego, w kategorii naczelných organów federalnych znajdują się ostatecznie: *Bundestag*, *Bundesrat*, *Bundespräsident* i *Bundesregierung*. W każdym z tych przypadków wszystkie kompetencje wymienionych organów są wyłożone *explicite* w Ustawie Zasadniczej, a nie – co istotne – w ustawie zwykłej. Tego kryterium nie spełnia Federalny Trybunał Konstytucyjny (*Bundesverfassungsgericht*) (art. 93-94 UZ). Wprawdzie istotne rodzaje postępowania określa art. 93 UZ, to jednak uregulowania takich kwestii, jak ustrój Trybunału czy ustalanie zasad i trybu orzekania oraz wykonywania orzeczeń znajdują się już – na podstawie delegacji konstytucyjnej art. 94 ust. 2 UZ – w ustawie zwykłej. W przeciwieństwie zatem do czterech wymienionych powyżej organów federalnych, Trybunał nie określa autonomicznie swojego postępowania, ale jest zdany na procedowanie według ustawy zwykłej, czyli według woli ustawodawcy. Tego stanu rzeczy nie zmienia także regulamin Trybunału, gdyż – inaczej niż w przypadku regulaminów parlamentu i Rady Federacji – brakuje mu do tego upoważnienia konstytucyjnego; jest w to miejsce tylko upoważnienie ustawowe. To ostatecznie pozwala zakwalifikować Federalny Trybunał Konstytucyjny do kategorii naczelných organów federalnych jedynie połowicznie. Być może zresztą słusznie, gdyż wyklucza to przyjęcie (albo przejście) politycznych kompetencji działania, które są typowe dla wymienionych wcześniej organów¹¹.

FUNKCJONOWANIE I TRYB PRACY *BUNDESRATU*

Bundesrat nie jest, powtórzmy, wspólną instytucją niemieckich krajów związkowych, swoistą Izbą Krajów. Podkreśla ten fakt uregulowanie konstytucyjne, według którego mowa jest nie o członkostwie krajów, lecz poszczególnych członków rządów krajowych (senatów miast w przypadku Berlina, Bremy i Hamburga) (art. 51 ust. 1 zdanie 1 UZ) lub – ewentualnie – ich zastępców (art. 51 ust. 1 zdanie 2 UZ). Liczba z kolei tychże w Radzie Federacji jest uzależniona od liczby mieszkańców danego

s. 174. Przy traktowaniu Zgromadzenia Federalnego jako naczelnego organu federalnego upiera się także M. Nierhaus, w: idem, *Art. 54 GG*, w: M. Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, München 2014, Rdnr 3, s. 1339.

¹⁰ K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1980, t. II, § 32 II 2b, s. 344.

¹¹ K. Schlaich / Stefan Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht*, München 2012, Rdnr 28-32, s. 20-22.

kraju federalnego według ostatniego spisu ludności i wynosi nie mniej niż trzy głosy i nie więcej jak sześć (art. 51 ust. 2 UZ). Ponieważ przedmiotowy artykuł mówi o mieszkańcach (*Einwohner*), a nie o obywatelach niemieckich (*deutsche Staatsangehörige*), dlatego przez pojęcie mieszkańców trzeba rozumieć również zamieszkających w danym kraju cudzoziemców (*Ausländer*) i bezpaństwowców (*Staatenlose*). W chwili obecnej *Bundesrat* liczy 69 członków uprawnionych do głosowania, a ich podział według przynależności krajowej wygląda następująco:

| Liczba mieszkańców | Liczba głosów | Nazwa kraju związkowego |
|--------------------|--------------------|---|
| więcej niż 7 mln | 6 (každorazowo) | Badenia-Wirtembergia (<i>Baden-Württemberg</i>), Bawaria (<i>Bayern</i>), Dolna Saksonia (<i>Niedersachsen</i>), Nadrenia-Westfalia (<i>Nordrhein-Westfalen</i>) |
| więcej niż 6 mln | 5 (každorazowo) | Hesja (<i>Hessen</i>) |
| więcej niż 2 mln | 4 (každorazowo) | Berlin, Brandenburgia (<i>Brandenburg</i>), Nadrenia-Palatynat (<i>Rheinland-Pfalz</i>), Saksonia (<i>Sachsen</i>), Saksonia-Anhalt (<i>Sachsen-Anhalt</i>), Turyngia (<i>Thüringen</i>), Szlezwik-Holsztyn (<i>Schleswig-Holstein</i>) |
| do 2 mln | 3 (každorazowo) | Brema (<i>Bremen</i>), Hamburg, Meklemburgia- Pomorze Przednie (<i>Mecklenburg- Vorpommern</i>), Kraj Saary (<i>Saarland</i>) |

Pomimo spersonalizowanego członkostwa w Radzie Federacji byłoby przesadą stwierdzenie o braku wpływu krajów jako takich na poszczególne podejmowane decyzje¹². Tym niemniej ustrojodawca dokonuje wyraźnego rozróżnienia językowego pomiędzy członkami (*Mitglieder*) Rady, którymi są poszczególni ministrowie (senatorowie) a głosami (*Stimmen*), które decydują o stanowisku każdego z krajów w Radzie Federacji (art. 51 ust. 3 zdanie 1 UZ). Przedstawione rozwiązanie przynosi ten skutek, że decydującą dla zdolności podejmowania postanowień przez *Bundesrat* jest – inaczej aniżeli w *Bundestagu* – nie liczba obecnych jego członków, reprezentowanych głosów. Stąd, przykładowo, jeśli obecnych jest chociażby tylko po jednym członku z każdego kraju, a więc razem 16, to jest to równoważne z 69 reprezentowanymi głosami. Mówiąc mniej zawile, wystarczy obecność jednego (uprawnionego) członka danego kraju, aby oddać – *in absentia* pozostałych członków – wszystkie przynależne temu krajowi głosy (art. 52 ust. 3 zdanie 1 w połączeniu z art. 51 ust. 3 zdanie 2 UZ). Takie procedowanie oznacza zarazem, że do podjęcia postanowienia uprawniony jest *Bundesrat* już wtedy, gdy liczba głosów reprezentowanych krajów osiągnie większość, tj. 35 głosów¹³.

¹² J. Ipsen, *op. cit.*, Rdnr 340, s. 96.

¹³ Art. 52 ust. 3 zdanie 1 UZ oraz § 28 ust. 1 (Geschäftsordnung des Bundesrates – GeschO BR) z 26 listopada 1993, BGBl. I, nr 65 (1993), s. 2007.

Osobliwość ustrojowa Rady Federacji polega też na tym, że oddawanie głosów przez dany kraj następuje w sposób jednolity (*einheitlich*) (art. 51 ust. 3 zdanie 2 UZ). Tego rodzaju konstrukcja świadczy wyraźnie o tym, że liczy się głos danego kraju jako całości, a nie reprezentujących go pojedynczych członków rządu/senatu. Sprowadzając ten opis do jeszcze czytelniejszej formuły ustrojowej, należałoby zatem powiedzieć, że w przypadku głosowań w Radzie Federacji chodzi o jednolite reprezentowanie interesów kraju, a nie o wykonywanie wolnego mandatu przez członków krajowych deputacji. Oddanie zatem różnych głosów (*gespaltenes Votum*) przez członków *Bundesratu*, a reprezentujących w nim ten sam kraj, prowadzi do unieważnienia wszystkich głosów tego kraju w trakcie danego głosowania¹⁴. Przyjęte jest (ale tylko zwyczajowo), że stanowisko lub – jak kto woli – instrukcję co do określonego głosowania ustala rząd krajowy. Należy jednak mieć na uwadze, że ani jedno, ani drugie nie jest prawnie wiążące. Stąd hipotetycznie możliwa jest sytuacja, iż członkowie Rady zachowują się podczas głosowania inaczej, aniżeli oczekuje tego od nich krajowa władza wykonawcza. Wprawdzie głos taki zostanie uznany za ważny, niemniej jednak można (także) przyjąć, że opisana niesubordynacja będzie oznaczała kres obecności owych reprezentantów w Radzie Federacji (art. 51 ust. 1 zdanie 1 UZ).

Wszystko dlatego, ponieważ – i to jest kolejna osobliwość ustrojowa *Bundesratu* – jego członkowie nie są wybierani przez naród bądź krajowe przedstawicielstwa ustawodawcze, a powoływani przez rządy krajowe (lub, odpowiednio przez senaty Berlina, Bremy i Hamburga, czego tu już więcej – dla jasności wyводу – powtarzać nie będziemy). Ponieważ jednak Ustawa Zasadnicza mówi, że członkami *Bundesratu* są członkowie rządu krajowego (art. 51 ust. 1 zdanie 1 UZ), oznacza to, że w skład Rady Federacji dany rząd krajowy może wymiennie oddelegowywać innego członka rządu. Ten sposób procedowania zakłada naturalnie odpowiednią wcześniejszą uchwałę rządu krajowego i poinformowanie o niej przewodniczącego *Bundesratu* (§ 1 GeschO BR)¹⁵.

Członkostwo w Radzie Federacji ustaje zatem albo na skutek utraty stanowiska ministra, albo – o czym była mowa wyżej – na skutek możliwego w każdej chwili odwołania. Przyjęte rozwiązanie niesie ze sobą i takie jeszcze konsekwencje, że każdorazowa zmiana powyborcza rządu krajowego prowadzi nieuchronnie do wymiany jego przedstawicieli oddelegowanych do *Bundesratu*. Oznacza to zarazem, że z każdymi kolejnymi wyborami krajowymi, które nie są przecież przeprowadzane we wszystkich krajach związkowych równocześnie, związana jest permanentna zmiana układu sił politycznych w Radzie Federacji. *Bundesrat* nie jest bowiem, jak ma to miejsce w przypadku pozostałych naczelných organów państwa, tj. *Bundestagu*, rządu federalnego, czy prezydenta Republiki Federalnej Niemiec, kadencyjnym organem władzy.

Jeżeli zebrać tutaj porównawczo cechy ustrojowe *Bundestagu* i *Bundesratu*, to z takiego zestawienia wyłania się następujący obraz. O ile *Bundestag* jest organem

¹⁴ Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 18 grudnia 2002, BVerfGE 106, 310, 330.

¹⁵ §§ 23-32 GeschO BR z 26 listopada 1993, BGBl. I, nr 65 (1993), s. 2007.

wybieranym na czteroletnią kadencję (art. 39 ust. 1 zdanie 1 UZ), który za każdym razem konstytuuje się na nowo, o tyle w przypadku *Bundesratu* żadna kadencyjność nie wchodzi w rachubę, ponieważ jego skład ulega nieustannym zmianom stosownie do wyborów krajowych, które nie są – powtórzmy – przeprowadzane w tym samym czasie. Jako parlament *Bundestag* jest centralnym organem ustawodawczym (art. 77 ust. 1 zdanie 1 UZ), gdy tymczasem *Bundesrat* ma jedynie możliwość współuczestniczenia w procesie legislacyjnym, już to ze względu na jego udział w tzw. przedwstępnym postępowaniu legislacyjnym, już to z uwagi na konieczność wyrażenia przez niego zgody lub możliwość zgłoszenia sprzeciwu wobec danego projektu legislacyjnego (o czym dalej będzie jeszcze mowa w sposób wyczerpujący).

Co do legitymacji do sprawowania władzy, to posłowie *Bundestagu* mogą powołać się na otrzymanie tego mandatu w drodze wyborów bezpośrednich (art. 38 ust. 1 zdanie 1 UZ), gdy w przypadku członków *Bundesratu* jest to powołanie przez dany rząd krajowy (art. 51 ust. 1 zdanie 1 UZ). Ten ostatni sposób jest zatem – z demokratycznego punktu widzenia – legitymacją pośrednią. Jeżeli przy tym zadaniem posłów jest reprezentowanie wszystkich wyborców (art. 38 ust. 1 zdanie 2 UZ), to członków Rady najpierw interesów swoich krajów. W pierwszym bowiem przypadku mamy do czynienia z wykonywaniem mandatu wolnego, w drugim zaś ze związaniem instrukcjami rządowymi. Stąd, porównanie ostatnie, nie istnieje zastępstwo posła, które z kolei – jak najbardziej – występuje w przypadku członków *Bundesratu*.

Przy przedstawianiu trybu pracy Rady Federacji jako kolegialnego organu władzy na plan pierwszy wysuwa się plenum *Bundesratu*. Tworzą je wszyscy członkowie Rady Federacji w liczbie 69. Aczkolwiek plenum jest tym miejscem, gdzie podejmowane są decyzje (uchwały) (art. 52 ust. 3 zdanie 3 i 4 UZ), to główna praca Rady odbywa się przede wszystkim w jej komisjach. Komisje przygotowują projekty uchwał plenum Rady Federacji. Znaczenie komisji jest na tyle istotne, że każdy kraj federalny deleguje po jednym członku do każdej z nich (§ 11 ust. 2 GeschO BR). Zarówno liczba komisji, jak i ich zakres merytoryczny odpowiada – generalnie – komisjom *Bundestagu* (a więc pośrednio układowi ministerstw federalnych). Ze względu na potrzebny niekiedy wysoki stopień wiedzy fachowej, ustrojodawca dopuszcza na mocy art. 52 ust. 4 UZ możliwość zastępstwa członków Rady Federacji (czyli ministrów) przez inne osoby należące do rządu krajowego lub przez jego pełnomocników.

Szczególnego rodzaju komisją *Bundesratu* jest jego Izba ds. Europejskich (*Europakammer*). Jej wyjątkowe znaczenie bierze się bowiem nie tylko z istnienia odrębnego konstytuującego ją przepisu Ustawy Zasadniczej, tj. art. 52 ust. 3a, ale nadto zasadza się na szczególnym trybie podejmowanych przez Izbę uchwał. Jest ona bowiem jedyną komisją *Bundesratu*, która nie tylko (jak w przypadkach pozostałych komisji) przygotowuje odpowiednie projekty uchwał, ale samodzielnie podejmuje w ich zakresie decyzje¹⁶ – według takich samych zasad – jak ma to miejsce w przypadku plenum Rady Federacji. Stąd, co jest poważnym dowartościowaniem ustrojowym,

¹⁶ G. Robbers, *Art. 52 GG*, w: M. Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, München 2014, Rdnr 16-17, s. 1331.

uchwałam Izby (jako przeciwieństwo tylko części Rady) przypisany jest ten sam ciężar gantkowy, co uchwałam (całego) *Bundesratu*.

W strukturze organizacyjnej Rady Federacji poczesne miejsce zajmuje jej przewodniczący (*Präsident des Bundesrates*). Stosownie do art. 52 ust. 1 UZ w połączeniu z § 5 ust. 1 GeschO BR jest on wybierany przez ogół członków Rady z grona jej członków na okres jednego roku, poczynając od 1 listopada danego roku do 31 października roku następnego. Wybór ten ma jednakże charakter formalny, ponieważ zgodnie z osiągniętym 30 sierpnia 1950 r. w Königstein im Taunus (Hesja) porozumieniem, sprawowanie przewodnictwa przez kolejne kraje następuje rotacyjnie według zasady demograficznej, tj. od najbardziej ludnego (Nadrenia-Westfalia) do najmniej (Brema). Z uwagi na odnotowaną w ostatnich latach zmianę w potencjale ludnościowym poszczególnych krajów związkowych, dotychczasowy porządek następstwa zostanie zachowany do momentu sprawowania przewodnictwa przez Nadrenię-Palatynat¹⁷. W kolejnych latach cykliczność tego porządku, z zachowaniem opisanej zasady demograficznej, przedstawia się następująco:

| Kadencja | Nazwa kraju związkowego |
|-----------|-------------------------------|
| 2013/2014 | Dolna Saksonia |
| 2014/2015 | Hesja |
| 2015/2016 | Saksonia |
| 2016/2017 | Nadrenia-Palatynat |
| 2017/2018 | Berlin |
| 2018/2019 | Szlezwik-Holsztyn |
| 2019/2020 | Brandenburgia |
| 2020/2021 | Saksonia-Anhalt |
| 2021/2022 | Turyngia |
| 2022/2023 | Hamburg |
| 2023/2024 | Meklemburgia-Pomorze Przednie |
| 2024/2025 | Kraj Saary |
| 2025/2026 | Brema |
| 2026/2027 | Nadrenia-Westfalia |
| 2027/2028 | Bawaria |
| 2028/2029 | Badenia-Wirtembergia |

Wspomniana Umowa z Königstein (*Königsteiner Abkommen*) ma charakter szczególny, ponieważ nie jest umową spisaną. Jej tekst nie został nigdzie opublikowany i jest on znany tylko z zapisu stenograficznego. Stąd jej dodatkowe znaczenie polega na tym, że uchodzi ona w niemieckiej literaturze fachowej za uznany

¹⁷ K. Reuter, *Praxishandbuch Bundesrat – Verfassungsrechtliche Grundlagen, Kommentar zur Geschäftsordnung, Praxis des Bundesrates*, Heidelberg 2007, s. 308.

przykład zwyczajowego prawa konstytucyjnego (*Verfassungsgewohnheitsrecht*)¹⁸. Pomijając uprawnienia, typowe dla przewodniczącego każdego takiego gremium, zwraca uwagę fakt, że w przypadku przedwczesnego opróżnienia urzędu prezydenta RFN bądź konieczności jego zastępowania, obowiązki związane z tym urzędem przejmuje – zgodnie z art. 57 UZ – właśnie przewodniczący Rady Federacji. Ze względu na ewentualne wystąpienie konfliktu interesów, jak długo sprawuje on przedmiotowe zastępstwo, tak długo jest on wyłączony z urzędowania jako przewodniczący *Bundesratu* (§ 7 ust. 1 GeschO BR). Tego rodzaju *incompatibilitas* stanowisk ma zastosowanie również do niepołączalności mandatu posła do *Bundestagu* i członka *Bundesratu* (§ 2 GeschO BR).

WSPÓLDZIAŁANIE *BUNDESRATU* W PROCESIE USTAWODAWCZYM

Najważniejszą kompetencją Rady Federacji jest jej współdziałanie w procesie ustawodawczym (art. 76 i art. 77 UZ). Podkreślamy słowo „współdziałanie”, gdyż *Bundesrat* nie jest samodzielny – niejako drugim obok *Bundestagu* – organem ustawodawczym. W przeciwieństwie bowiem do zawarowanego w art. 77 ust. 1 zdanie 1 UZ prawa parlamentu do uchwalania ustaw, Rada Federacji takiego prawa nie posiada. Rodzaj wzmiankowanego współdziałania wynika zatem z tego, czy w przypadku określonego aktu prawnego mówimy o ustawie, w stosunku do której *Bundesrat* może zgłosić sprzeciw (*Einspruchsgesetz*), czy też o ustawie wymagającej jego zgody (*Zustimmungsgesetz*).

Przedstawiona konstrukcja ustrojowa jest w jego aspekcie federalnym trzecią drogą w historycznym rozwoju konstytucjonalizmu niemieckiego. Według bowiem – przypomnijmy – Konstytucji Rzeszy z 1871 r., wszystkie ustawy *Reichstagu* wymagały aprobaty *Bundesratu*¹⁹, gdy tymczasem według Konstytucji Weimarskiej z 1919 *Reichsrat* miał jedynie możliwość wniesienia sprzeciwu²⁰. Aktualne rozwiązanie ustrojowe można wobec tego opisać jako kombinację obydwu sposobów działania. W praktyce wygląda to następująco: o ile wniesiony wobec danej ustawy sprzeciw *Bundesratu* może zostać odrzucony przez *Bundestag* większością kwalifikowaną, o tyle brak jasno wyrażonej zgody przez *Bundesrat* oznacza przepadnięcie danej ustawy.

Modelowe rozwiązanie upoważnia do przyjęcia wniosku, że – z punktu widzenia Rady Federacji – im więcej ustaw wymaga jej zgody, tym bardziej rośnie znaczenie *Bundesratu* jako organu władzy państwowej. W pierwszym bowiem przypadku *Bundesrat* może (co najwyżej) opóźnić wejście w życie danej ustawy, w drugim jednak

¹⁸ Ch. Gröpl, *op. cit.*, Rdnr 1128, s. 271. Podobnie J. Ipsen, *op. cit.*, Rdnr 348, s. 98. Zastanawia natomiast pominięcie tej kwestii u Reinholda Zippeliusa i Thomasa Würtenbergera, *Deutsches Staatsrecht*, München 2008.

¹⁹ Art. 5, 7 ust. 1 pkt 1 Verfassung des Deutschen Reichs z 16 kwietnia 1871 BGBl. nr 16 (1871), s. 63.

²⁰ Art. 74 Verfassung des Deutschen Reichs z 11 sierpnia 1919, w: RGBl. nr 152 (1919), s. 1383.

uniemożliwić. Nie zaskakuje wobec tego wcale, że wymóg zgody dla ustaw *Bundes-tagu* ze strony Rady Federacji może stać się przedmiotem poważnych kontrowersji między tymi organami, jeśli większości w obydwu są sobie politycznie przeciwstawne²¹. Tymczasem, jeśli nie liczyć wymienionych pojedynczo ustaw wymagających zgody *Bundesratu*, próżno szukać w Ustawie Zasadniczej generalnego rozgraniczenia między ustawami wymagającymi takiej zgody a tymi, wobec których *Bundesrat* może wnieść sprzeciw.

W rezultacie za ustawę, wobec której można wnieść sprzeciw uznaje się tę, w stosunku do której ustrojodawca nie przewiduje w sposób wyraźny wymogu zgody. O tym, co oznacza przedstawiona formuła „reguła – wyjątek” w praktyce, świadczy zestawienie statystyczne rozgraniczone reformą federalną 2006 r. W pięciu poprzedzających tę reformę kadencjach, czyli w latach 1987-2005, średnia dla nich wyniosła 55,3% ustaw wymagających aprobaty i 44,7% ustaw, do których został wniesiony sprzeciw. Odwrotnych danych dostarczają dwie kadencje po reformie, czyli lata 2005-2013. Wynoszą one odpowiednio 40,0% i 59,9%²². Bez wątplenia mamy zatem tutaj do czynienia z wyraźnym spadkiem liczby ustaw wymagających zgody.

Jakkolwiek by oceniać ów stan, konieczne jest wskazanie, że co prawda znajduje się w Ustawie Zasadniczej enumeratywne wyliczenie katalogu ustaw wymagających zgody *Bundesratu* (będzie o tym dalej mowa szczegółowo), już jednak nie wskazanie normy, dzięki której byłoby możliwe generalne określenie wszystkich przypadków wymagających takiej zgody. Odpowiednie uregulowania są bowiem rozrzucone w tekście całej konstytucji i do tego niekiedy dość zakamufłowane (przykładowo art. 84 ust. 1 zdanie 6, czy też art. 85 ust. 1 zdanie 1 UZ). W miejsce jednakże apeli o dokładną lekturę Ustawy Zasadniczej, właściwsza w tej kwestii droga poznania wiedzy przez wskazanie trzech modelowych rozwiązań skonstruowanych przez ustrojodawcę. Pierwsze, i niejako oczywiste, rozwiązanie wynika z art. 79 ust. 2 UZ: zmiana konstytucji wymaga aprobaty Rady Federacji. Drugie odnosi się do wykonywania ustaw federalnych przez kraje związkowe na zlecenie federacji. Według wspomnianej reformy federalnej, zgody *Bundesratu* wymagają w chwili obecnej tylko te postanowienia federalne, które dotyczą postępowania administracyjnego bez konieczności zachowania terminu, bądź te, co do których kraje nie mają możliwości ustanowienia własnych przepisów (art. 84 ust. 1 zdanie 5, 6 UZ), jak również przypadki, gdy mowa jest o powołaniu urzędu krajowego w celu realizacji przedmiotowego zlecenia (art. 85 ust. 1 zdanie 1 UZ). Trzecie wreszcie rozwiązanie dyktuje rozumienie finansów publicznych jako wspólnej dla federacji i krajów związkowych domeny, o czym była już tutaj mowa wyczerpująco na innym miejscu (art. 104a ust. 3-5, art. 106 ust. 3-6, art. 107 ust. 1 UZ). Przedstawiony podział nie czyni bynajmniej zbędną szczegółowej analizy zasadności wymogu zgody. Wręcz przeciwnie, jest ona konieczna, ponieważ nie ma czegoś takiego, jak wymóg zgody z natury rzeczy²³.

²¹ K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1980, t. II, § 37 III 8c, s. 630.

²² J. Ipsen, *op. cit.*, Rdnr 353, s. 100, przypis 19.

²³ H. Maurer, *Staatsrecht*, München 2010, § 17, Rdnr 70, s. 547.

Poważne kontrowersje wzbudza (nadal) wykładnia pojęcia powołania i/lub organizacji urzędu w świetle art. 84 ust. 1 UZ oraz art. 85 ust. 1 UZ. Wąska interpretacja pozwala domniemać, że w przedmiotowych artykułach mowa jest (tylko) o utworzeniu nowego urzędu (*Einrichtung der Behörden*). Szeroka natomiast, że mamy tutaj do czynienia również z przekazaniem nowych zadań już istniejącym urzędowi, gdyż regulacje kompetencyjne przynoszą przecież bez wątpienia skutki organizacyjne²⁴. Jeżeli zatem interpretować powyższy problem w sensie wymogu zgody według art. 84 ust. 1 UZ oraz art. 85 ust. 1 UZ, to konieczna staje się kompensacja wkroczenia regulacją federalną w zwierzchność administracyjną (*Verwaltungszuständigkeit*) (art. 30 UZ) i organizacyjną (*Organisationshoheit*) (art. 83 UZ) krajów. Od strony ustrojowej wygląda(łoby) to tak, że regulacje kompetencyjne wymuszają również potrzebę aprobaty ustawowej.

Ten sposób myślenia potwierdza orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, według którego zgody wymaga nie tylko tworzenie nowego urzędu, ale także uściślanie zasięgu kompetencyjnego urzędu²⁵. Trybunał czyni tu jednak istotne zastrzeżenie, w myśl którego zgody nie wymaga uściślanie zasięgu kompetencyjnego, jeśli ma ono charakter ilościowy, a nie jakościowy. Zastrzeżenie to nie znajduje jednak uznania w literaturze fachowej²⁶. Argumentuje się bowiem (i trudno odmówić temu tokowi rozumowania słuszności), że precyzyjne rozgraniczenie „jakości” i „ilości” jest w takich przypadkach bardzo utrudnione, jeśli nie wręcz nawet niemożliwe.

Analizowana kwestia wymogu zgody Rady Federacji dla uchwalonych przez parlament ustaw przedstawia się jako jeszcze bardziej skomplikowana, jeśli wziąć pod uwagę przypadek wymogu takiej zgody dla ustawy, która pierwotnie jej wymagała, a która ulega nowelizacji. Jeżeli pamiętać, że aprobacie podlega cała ustawa, a nie jej poszczególne przepisy²⁷, to można by przyjąć, że nowelizacja odnosząca się przecież do części, takiej zgody nie wymaga. Z drugiej strony należy jednak pamiętać, że całość ustawy wymaga również całościowego traktowania, a w więc wszelkie zmiany *eo ipso* naruszają ustalony stan rzeczy. Niemniej jednak Federalny Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że *Bundesrat* nie będąc drugą izbą parlamentu może jedynie – jako organ reprezentujący interesy krajów – dochodzić swoich w tym zakresie praw, jeśli proponowane zmiany dotyczą tychże praw właśnie w nowelizowanych przepisach²⁸.

W tym kontekście na uwagę zasługuje jednakże kolejne orzeczenie Trybunału²⁹, z którego niedwuznacznie wynika, że aprobaty *Bundesratu* wymaga również ta ustawa, co do której istnieje domniemanie, że poprzez systemowe przesunięcie

²⁴ A. Dittmann, Art. 84 GG, w: M. Sachs (Hrsg.), *op. cit.*, 4, Rdnr 7, s. 1700. Dittmann rozumie przez zrealizowane pojęcie: (a) założenie (powołanie) (*Errichtung*), (b) organizację (urządzenie) (*Einrichtung*) oraz (c) ustalenie zadań i kompetencji (*Festlegung*).

²⁵ Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 8 kwietnia 1987, BVerfGE 75, 108, 150.

²⁶ J. Ipsen, *op. cit.*, Rdnr 366, s. 103. Tamże dalsze głosy.

²⁷ Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 12 listopada 1958, BVerfGE 8, 274, 294.

²⁸ Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 25 czerwca 1974, BVerfGE 37, 363, 382.

²⁹ Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 13 kwietnia 1978, BVerfGE 48, 127, 180.

(*Systemverschiebung*) zostanie naruszona materia ustawowa wymagająca pierwotnie rzeczowej zgody. Mówiąc prosto, Trybunał chce wykluczyć potencjalne przypadki, w których ustawodawca chciałby ustawie wymagającej pierwotnie zgody nadać sens sprzeczny z zamierzonym i do tego w taki sposób, że wyrażanie aprobaty przez Radę Federacji byłoby zbędne.

Nie jest to ostatnia możliwość. W praktyce ustrojowej ograniczeniu wpływu *Bundesratu* (a co za tym idzie krajów związkowych) na federalny proces legislacyjny ma służyć w jego toku rozbieżność między częścią materialno-prawną oraz częścią prawnoprocesową. Bierze się to stąd, że wymóg zgody w przypadku określonej ustawy nie wynika bynajmniej ze znaczenia jej zawartości bądź wagi politycznej, ale z wkroczenia w zwierzchnictwo organizacyjne krajów. To prowadzi w dalszej kolejności do traktowania przedmiotowej materii w kategoriach sprzeciwu do ustawy w pierwszym, w drugim natomiast przypadku, tj. procedowania, zgody na nią. Ponieważ w gestii ustawodawcy leży wybór techniki regulacyjnej, trzeba przyznać, że tego rodzaju postępowanie nie budzi zasadniczo żadnych zastrzeżeń natury prawnokonstytucyjnej. Tak już jednak nie jest, gdy weźmiemy pod uwagę ustrojową stronę przedmiotowego zagadnienia. Omijanie kompetencji Rady Federacji za pomocą sztuczek (a tak trzeba to nazwać) nie może bowiem wywoływać pozytywnych skojarzeń³⁰.

Ustawy, do których zostaje zgłoszony sprzeciw, różnią się od tych, które wiążą wymóg zgody w ten sposób, że ich dojście do skutku nie jest warunkowane wyraźnym przyzwoleniem *Bundesratu* (art. 78 UZ). Zgłoszenie sprzeciwu poprzedza zarazem przyjęcie założenia, że postępowanie mediacyjne (*Vermittlungsverfahren*) według art. 77 ust. 2 UZ zostało zamknięte (art. 77 ust. 3 zdanie 1 UZ). Tym samym można określić, że zamiar zgłoszenia sprzeciwu wobec danej ustawy ze strony Rady Federacji poprzedza najpierw alternatywa: przesłać tę ustawę do dalszych stadiów postępowania legislacyjnego, albo odwołać się – stosownie do art. 77 ust. 2 UZ – do komisji mediacyjnej (*Vermittlungsausschuss*)³¹. Pochlebne oceny wskazują przy tym, że jest ona udanym narzędziem ustrojowym w rozwiązywaniu przedstawionych kwestii spornych³².

Aczkolwiek, co zrozumiałe, istnienie tej komisji nie jest równoznaczne z tym, że wszystkie postępowania mediacyjne kończą się osiągnięciem porozumienia. Brak takowego oznacza, że *Bundesrat* może w ciągu dwóch tygodni założyć sprzeciw. Jeśli jednak komisja wypracuje propozycję kompromisową, wówczas konieczna jest ponowna uchwała *Bundestagu*, jednak pod warunkiem, że propozycja jest równoznaczna ze zmianą lub uchyleniem przedmiotowej ustawy (art. 77 ust. 2 zdanie 5 UZ oraz § 10 ust. 1 *GeschO VermA*). Propozycja komisji, która nie wnosi do tekstu ustawy

³⁰ J. Ipsen, *op. cit.*, Rdnr 380, s. 106.

³¹ Gemeinsame Geschäftsordnung des Bundestages und des Bundesrates für den Ausschuss nach Artikel 77 des Grundgesetzes (Vermittlungsausschuss) (*GeschO VermA*) z 5 maja 1951, BGBl. II, nr 8 (1951), s. 103.

³² R. Stettner, Art. 77 GG, w: H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Tübingen 2006, t. II, Rdnr 15, s. 1746.

żadnych zmian, nie musi natomiast być przedmiotem ponownej uchwały *Bundestagu* (§ 11 *GeschO VermA*).

Drugą ewentualność ustrojową stanowią te ustawy, które wymagają zgody Rady Federacji. Odróżnia je od wyżej opisanych ustaw to, że procedowanie *Bundesratu* w trakcie postępowania legislacyjnego jest równoważne z procedowaniem *Bundestagu*. Konsekwencja tej równowagi widoczna jest w ten sposób, że ewentualne postępowanie mediacyjne nie jest obligatoryjne, a jedynie fakultatywne (art. 77 ust. 3 zdanie 1 UZ). W przypadku podniesionych przez Radę Federacji zastrzeżeń prowadzi to do dwojakiego rozwiązania: albo odwołania do komisji mediacyjnej, albo odmowy udzielenia zgody. Druga część przedstawionej alternatywy nie jest tożsama z zarzuceniem określonej ustawy, ale otwarciem (ponownie) możliwości odwołania się do komisji mediacyjnej. Mogą to uczynić zarówno *Bundestag*, jak i *Bundesrat* (art. 77 ust. 2 zdanie 4 UZ). Dalsze postępowanie wygląda natomiast tak samo, jak ma to miejsce w przypadku ustaw, do których został zgłoszony sprzeciw.

WSPÓLDZIAŁANIE *BUNDESRATU* W PROCESIE USTAWODAWCZYM W ZAKRESIE PRAWODAWSTWA SUPRANARODOWEGO

Odwroćenie uwagi od analizowanego współdziałania Rady Federacji w narodowym procesie stanowienia prawa, narzuca niezwłocznie pytanie o jego kształt w świetle oddziaływania supranarodowego. Rosnący w tym zakresie wpływ Unii Europejskiej jest bowiem nie do przecoczenia. Niesie to jednak ze sobą dalekosiężne skutki, ponieważ obok ustawodawcy narodowego (ogólnozwiązkowego i krajowego) wyrasta trzeci ustawodawca i to taki, którego ustawodawstwo korzysta – o czym była już tutaj mowa – z prawa pierwszeństwa wobec prawa narodowego. Bez wątpienia możemy zatem mówić o uszczupieniu kompetencji w tym zakresie również po stronie *Bundesratu*. Mało tego, jest to uszczerbek, który ponosi praktykowanie federalizmu w Niemczech. Wolno w tej sytuacji przyjąć, że celem uregulowań art. 23 ust. 4-6 UZ jest zapobieżenie właśnie takiemu podkopywaniu pozycji Rady Federacji, a przez to roli, jaką odgrywa w ustroju federalnym Niemiec. Albo na odwrót, gdyż ta kolejność jest tutaj całkowicie bez znaczenia.

Lektura art. 23 ust. 4 UZ prowadzi do wniosku, że wszędzie, gdzie współdziałanie *Bundesratu* w procesie kształtowania relacji międzynarodowych jest pożądanym, a w przypadku relacji wewnętrznych, narodowych, zasadnym, tam ustrojodawca nie stroni przed przyznaniem, iż udział ten uznaje za jeden z kluczowych wyznaczników praktykowania federalizmu. Według tego probierza istotne staje się bowiem, w jakim zakresie interesy krajów związkowych, a w jakim ich kompetencje ustawodawcze mogą być w trakcie wspomnianej „europeizacji” naruszone. Jeśli zatem w dziedzinie ustawodawstwa wyłącznego federacji naruszone mogą zostać interesy krajów bądź w ogólności posiadane przez nią uprawnienia ustawodawcze, wówczas stanowisko Rady Federacji musi być wzięte przez rząd federalny pod uwagę (art. 23 ust. 5 zdanie 1 UZ). Podobnie, gdy mowa jest o kompetencjach ustawodawczych krajów w zakresie organizacji urzędów krajowych oraz ich funkcjonowania (art. 23 ust. 5 zdanie 2

UZ). Jeszcze dalej jednak idzie ustrojodawca, gdy reguluje kwestię wyłącznego ustawodawstwa krajów w zakresie szkolnictwa, kultury oraz radiofonii. Tutaj realizację praw wynikających z przedmiotowych uprawnień powierza na poziomie unijnym nie RFN, ale wskazanemu przez *Bundesrat* jednemu z krajów związkowych (art. 23 ust. 6 zdanie 1 UZ). Wreszcie niczemu innemu, jak również bezkonfliktowej współpracy ma służyć ustawa o współpracy federacji i krajów związkowych w sprawach Unii Europejskiej³³.

Wszystkie powyższe uwagi nie zmieniają jednoznacznej wymowy uregulowania art. 32 ust. 1 UZ, w którym ustrojodawca rozstrzyga na rzecz federacji kwestię pielęgnowania (*Pflege*) stosunków międzynarodowych. Pomimo to, czyni jednak przy pomocy ust. 2 tegoż artykułu ustrojowy „ukłon” w stronę krajów związkowych i wskazuje, że mają one prawo do wysłuchania (*Anhörungsrecht*), jeśli ich szczególne położenie (*besondere Verhältnisse*) narusza się w ten sposób, iż za pośrednictwem danej umowy międzynarodowej traktuje się je inaczej aniżeli pozostałe kraje³⁴. Aczkolwiek zawieranie umów międzynarodowych leży w gestii rządu federalnego, to nie możemy zbyć milczeniem, że do wejścia w życie określonej umowy międzynarodowej potrzebna jest jej ratyfikacja przez *Bundestag* przy współdziałaniu *Bundesratu*. Dotyczy to, według art. 59 ust. 2 zdanie 1 UZ, umów o charakterze traktatowym (*Staatsverträge*), a nie wszystkich pozostałych umów międzynarodowych (*Verwaltungsabkommen*) (art. 59 ust. 2 zdanie 2 UZ). Użycie zatem przez ustrojodawcę w przytoczonym artykule sformułowania „zgody lub współdziałania” (*Zustimmung oder Mitwirkung*) nie jest na pewno przypadkowe.

Stąd, jeżeli traktat dotyczy przedmiotu ustawodawstwa federalnego (*Gegenstände der Bundesgesetzgebung*), zastosowanie znajdują wówczas omawiane wyżej uregulowania Ustawy Zasadniczej w zakresie wymogu zgody. W przypadku natomiast tych traktatów, które regulują materię stosunków politycznych federacji (*politische Beziehungen des Bundes*), *Bundesrat* ograniczony jest tylko do wniesienia sprzeciwu, gdyż Ustawa Zasadnicza nie opatrzyła ratyfikacji tego rodzaju traktatów wymogiem zgody³⁵. Brak wymogu procedury ratyfikacyjnej w przypadku pozostałych umów międzynarodowych nie oznacza, że jest on całkowity. Na podstawie art. 50 UZ wiemy bowiem, że *Bundesrat* współdziała także przy administracji federacji. Stąd zgoda Rady Federacji wymagana jest do wzmiankowanych umów o charakterze międzyrządowym lub resortowym, jeśli do ich wykonania konieczne jest wydanie wewnątrzpaństwowych rozporządzeń z mocą ustawy (*Rechtsverordnungen*) (art. 80 ust. 2 UZ) lub ogólnych przepisów administracyjnych (*allgemeine Verwaltungsvorschriften*) (art. 84 ust. 2 oraz art. 85 ust. 2 UZ), na które musi wyrazić zgodę *Bundesrat*. O ile opisane warunki nie zachodzą, o tyle wzmiankowane umowy międzynarodowe mogą wejść w życie bez udziału Rady Federacji.

³³ Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBLG) z 12 marca 1993, BGBl. I, nr 9 (1993), s. 313.

³⁴ I. Pernice, Art. 32 GG, w: H. Dreier (Hrsg.), *op. cit.*, t. II, Rdnr 32, s. 786.

³⁵ Por. R. Streinz, Art. 59 GG, w: M. Sachs (Hrsg.), *op. cit.*, Rdnr 48, s. 1378.

ZAKOŃCZENIE

Przy zestawianiu zalet i wad ustroju federalnego, Rolf Schmidt nie waha się użyć słowa „ociężałość” (*Schwerfälligkeit*) na oznaczenie funkcjonowania federalizmu niemieckiego³⁶. Uzasadnia to istnieniem wielu ośrodków wykonujących władzę. Jeśli jednak zastanowić się nad tą kwestią gruntowniej i zbadać całą rzecz bezstronnie, to przyjdzie uznać, że nie ma żadnych dowodów na poparcie wspomnianej tezy. Uszczerbku dla sprawności państwa nie należy bowiem szukać w wielości ośrodków decyzyjnych, ale w przejrzystości ustanowionych w państwie federalnym reguł wzajemnych relacji ustrojowych. Rozpatrując zatem głosy krytyczne³⁷ na temat widzenia federalizmu jako ustroju politycznego, zasadne jest tutaj przypomnieć trafną uwagę Heinza Laufera³⁸, że obierając za obiekt swoich ataków funkcjonowanie państwa federalnego, jego krytycy wychodzą z założenia o istnieniu jednej, powszechnie przyjmowanej definicji federalizmu, swego rodzaju federalnego wzorca metra przechowywanego w Muzeum Miar i Wag w Sèvres. Tymczasem federalizm – pomijając nawet całą dyskusję teoretyczną wokół jego pojmowania – daje się najlepiej wyłożyć jako przeciwieństwo centralizmu ustrojowego. Państwo federalne (*Bundesstaat*) to bowiem w niemieckim rozumieniu ustrojowym nic innego jak związek wielu państw, w którym zarówno całe państwo (*Gesamtstaat*), czyli federacja (*Bund*), jak i poszczególne jego części (*Gliedstaaten*), czyli kraje federalne (*Bundesländer*) korzystają ze statusu państwowości w sensie prawa ustrojowego, nie jednak – co trzeba tutaj wyraźnie podkreślić – prawa międzynarodowego³⁹. Tak skonstruowana definicja państwa federalnego pozwala zatem przyjąć, że w przedmiotowym przypadku mamy do czynienia z dwupoziomą i dwuczęściową organizacją państwa. Oprócz bowiem całego państwa (federacji), także jego części posiadają w rozumieniu prawno-konstytucyjnym – stosownie do koncepcji Georga Jellinka – własne i pierwotne (a więc nie

³⁶ R. Schmidt, *Staatsorganisationsrecht sowie Grundzüge des Verfassungsrechts*, Grasberg/Bremen 2008, Rdnr 75, s. 30.

³⁷ Ogrom literatury przedmiotu pozwala przywołać tutaj w skąym jedynie przekroju chronologicznym najbardziej charakterystyczne głosy: W. Weber, *Die Gegenwartsfrage des deutschen Föderalismus*, Göttingen 1966, s. 3-35; W. Bussmann, *Mythos und Wirklichkeit der Zusammenarbeit im Bundesstaat*, Bern-Stuttgart 1986, s. 64-89; H.-J. Blanke, *Föderalismus und Integrationsgewalt*, Berlin 1991, s. 358-370; K. H. Goetz, *Kooperation und Verflechtung im Bundesstaat*, w: R. Voigt (Hrsg.), *Der kooperative Staat*, Baden-Baden 1995, s. 145-166; G. Lehbruch, *Parteienwettbewerb im Bundesstaat*, Opladen-Wiesbaden 2000; H. Bauer, *Entwicklungstendenzen und Perspektiven des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, DÖV nr 20 (2002), s. 837-845; G. Lehbruch, *Strategische Alternativen und Spielräume bei der Reform des Bundesstaates*, ZSE nr 1 (2004), s. 82-93; M. Kloepfer, *Bemerkungen zur Föderalismusreform*, DÖV nr 13 (2004), s. 566-571; P. Selmer, *Die Föderalismusreform – Eine Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung?*, JuS nr 12 (2006), s. 1052-1060; W. Försterling, *Kompetenzrechtliche Probleme nach der Föderalismusreform*, ZG nr 1 (2007), s. 36-61; R. T. Baus, H. Scheller, R. Hrbek (Hrsg.), *Der deutsche Föderalismus 2020. Die bundesstaatliche Kompetenz- und Finanzverteilung im Spiegel der Föderalismusreform I und II*, Baden-Baden 2009; ZG nr 24 (2009), s. 97-123.

³⁸ H. Laufer, *Föderalismus in der Kritik*, w: K. Assmann, T. Goppel (Hrsg.), *Föderalismus. Bauprinzip einer freiheitlichen Grundordnung in Europa*, München-New York-London-Paris 1978, s. 23.

³⁹ Ch. Gröpl, *op. cit.*, Rdnr 601, s. 143.

pochodne) prawo do zwierzchnictwa nad ludnością na swoim terytorium. Z drugiej jednakże strony musimy pamiętać, że części składowe federacji są jej ustrojowo podporządkowane. Mało tego, uwzględniając ich wzajemne relacje o charakterze prawnokonstytucyjnym, są one również z nią związane tak bardzo, że części składowe – pomimo wspomnianej pierwotnej suwerenności – nie mają prawa do wystąpienia z federacji. Powód tego jest jeden: suwerenność na zewnątrz jest atrybutem całego państwa i stąd zawieranie umów międzynarodowych leży w jego gestii (poza wyjątkami przewidzianymi art. 32 ust. 3 UZ).

Spośród wszystkich oznaczeń ustrojowych Niemiec, największe zainteresowanie budzi bez wątpienia określenie ich mianem państwa federalnego. Źródłem owego zaciekawienia szukać należy nie tylko w samym fakcie, iż nie jest to ustrój najpowszechniej występujący w świecie, ale jak się okazuje, głównie w efektywności jego rozwiązań. Do historii należą już bowiem głosy, jak chociażby ten, wieszczący koniec federalizmu pod znamienym tytułem: „Epoka federalizmu minęła”⁴⁰. Autor tych słów, Harold L. Laski, podnosząc przed laty niedomagania (co prawda amerykańskiego) ustroju federalnego, podkreślał zarazem w ogóle słabą – jego zdaniem – skuteczność państwa federalnego w rozwiązywaniu problemów socjalnych oraz, przede wszystkim, niezdolność federalizmu jako systemu politycznego do sprostania wyzwaniom nowych czasów. Druzgocąca krytyka, jaką Laski poddał federalizm, brała się z jego przekonania o ahistoryczności tego ustroju i przyjęcia za pewnik, że rozwój państwa zmierza nieuchronnie ku formom coraz bardziej scentralizowanym i do tego jednolitym w swoich strukturach oraz z przekonania wreszcie, że unitaryzm pozwala sprawniej zapewnić rozwój nowoczesnego społeczeństwa, aniżeli ma to miejsce – z uwagi na wielość ośrodków kształtujących politykę – w systemach federalnych. Dzisiaj, blisko 80 lat po tych uwagach, przyglądając się jedynie amerykańskiemu bądź właśnie niemieckiemu modelowi państwa federalnego, można śmiało, trawestując znany powszechnie *bon mot* Marka Twaina, napisać, że pogłoski o śmierci federalizmu są jednak mocno przesadzone.

Prof. dr hab. Jan Wiktor Tkaczyński, Instytut Europeistyki, Uniwersytet Jagielloński (jan.tkaczyński@wp.pl)

Słowa kluczowe: Niemcy, prawo konstytucyjne, system polityczny

Keywords: Germany, constitutional law, political system

⁴⁰ H. L. Laski, *The Obsolescence of Federalism*, „The New Republic” z 3.05.1939, s. 367-369. Tu s. 367. „I infer, in a word, that the epoch of federalism is over, and that only a decentralized system can affectively confront the problems of a new time”.

ABSTRACT

The Federal Council (Bundesrat) is one of the main public authorities in Germany. It is one of the four federal public authorities, which – in accordance with the listing included in the Basic Law (Grundgesetz), are Bundestag, Bundesrat, Bundespräsident and Bundesregierung. Their exceptional status results from the fact that their competences are explicitely listed in the Basic Law, not – as in the case of other public authorities – in ordinary law. As the Federal Council is one of the main public authorities, it cannot be understood at the same time as a part of another authority. It is an enormous institutional misunderstanding to present the Bundesrat as the second or higher chamber of the German parliament.