

HELMUT RIDDER  
Giessen

## „NIEMIECKA PRZYNALEŻNOŚĆ PAŃSTWOWA” A DWA PAŃSTWA NIEMIECKIE \*

Republika Federalna Niemiec zawdzięcza swe powstanie, jako pierwsze z obu państw niemieckich, „zimnej wojnie” między „obozami” USA i Związku Radzieckiego, a więc tej żywotnej, piśmienniczo i politycznie szeroko roztrząsanej, ale w odniesieniu do swego historycznego znaczenia wcale jeszcze wystarczająco nie przeanalizowanej, próbie zafalszowania *ex post* frontów II wojny światowej. W ramach rysującego się atlantyckiego systemu sojuszniczego owa komasacja „Trizonezji” była wraz z jej „konstytucją”, czyli Ustawą Zasadniczą, pomyślana jako „pro-wizorium”. Republika Federalna Niemiec nie miała w związku z tym,

\* Artykuł niniejszy stanowi tłumaczone na język polski opracowanie, jakie pt. *Die „deutsche Staatsangehörigkeit” und die beiden deutschen Staaten* ukazało się w pracy zbiorowej pt. *Gedächtnisschrift für Friedrich Klein*. Hrsg. von Dieter Wilke und Harald Weber, Verlag Franz Vahlen. München 1977, na ss. 437 - 449. Polską wersję tego opracowania publikujemy za przyzwoleniem autora, wydawców i wydawnictwa.

Autor dr Helmut Ridder, profesor prawa publicznego i nauki o polityce Uniwersytetu im. Justusa Liebiga w Giessen, jest długoletnim działaczem Towarzystwa Niemiecko-Polskiego Republiki Federalnej Niemiec (*Deutsch-Polnische Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland e.V.*) w Düsseldorfie, od 1971 r. wchodzi w skład Zarządu Towarzystwa, w latach 1973 - 1977 był jego II przewodniczącym, a od 29 października 1977 r. pełni funkcję I przewodniczącego. W referacie wygłoszonym w tymże dniu na walnym zebraniu Towarzystwa wypowiedział się w sposób jednoznaczny za pełną normalizacją stosunków między RFN i Polską oraz za usunięciem ze strony RFN wszystkiego, co proces tej normalizacji hamuje, a w tym także za wyciągnięciem przez RFN pełnych konsekwencji z układu z 7 grudnia 1970 r. w zakresie systemu prawnego tego państwa. Wskazał m. in. na konieczność odejścia od fikcyjnej tezy o rzekomym dalszym trwaniu państwa ogólnoniemieckiego oraz na potrzebę zmiany ustawodawstwa i orzecznictwa sądowego RFN bazującego na tezie o dalszym istnieniu Rzeszy Niemieckiej w granicach z 31 grudnia 1937 r. lub do niej nawiązującego. Podkreślił też sprzeczny z układami tzw. wschodnimi charakter instytucji „niemieckiej przynależności państwowej”, obejmującej także obywateli PRL (*vide: Mitteilungen*, Herausgeber: *Deutsch-Polnische Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland e.V.*, Nr. 5, November 1977 s. 4 i n.).

Do problemu obywatelstwa, zwłaszcza w aspekcie istnienia dwóch państw niemieckich, nawiązuje prezentowane tu opracowanie. Udostępniając je czytelnikowi polskiemu odsyłamy zarazem do artykułów publikowanych już na naszych łamach na ten temat, a zwłaszcza do ogłoszonego w numerze 2/1978 „Przeglądu Zachodniego” artykułu L. Janickiego, pt. *Podstawowe instytucje prawa o obywatelstwie w RFN (na tle układów tzw. wschodnich)*.

podobnie jak i jej konstytucja, egzystować poza przewidziany w art. 146 Ustawy Zasadniczej „dzień” (niemieckiego „ponownego zjednoczenia” pod znakiem zwycięstwa nad „niewolnościowymi” formami niemieckiej państwowości, czyli wydarzenia o egzemplarycznej zarazem randze w globalnych zmaganiach świata „wolnego” ze „zniewolonym”). Miała ona wszakże posiadać do tego czasu, w myśl art. 23 Ustawy Zasadniczej, równoległe z rozszerzaniem zasięgu mocy obowiązującej tejże Ustawy, zdolność rozprzestrzeniania swego terytorium państwowego („ponowne zjednoczenie etapami”)<sup>1</sup>. Spójne (nowe) regulacje „niemieckiej przynależności państwowej”, tak w sensie ogólnym jak i w odniesieniu do Republiki Federalnej, ustrojodawca zachodnoniemiecki musiał uważać za niewskazane, i to właśnie ze względu na „prowizoryczny” charakter tego — podniesionego w ciągu jednej nocy z pozostałości po nazizmie (z wyłączeniem uwarunkowań jego powstania) do roli „grotu wolności” — zachodnoniemieckiego „fragmentu państwa” i jego Ustawy Zasadniczej, które miały zostać — po włączeniu do macierzy (*Heimholung*) ziem i ziomek *ex partibus infidelium* — wtopione i przetopione w powstające w ten sposób także *de facto* „państwo ogólnoniemieckie” i jego nową konstytucję. Powołana w odpowiedzi na to do życia Niemiecka Republika Demokratyczna wraz ze swą „konstytucją Rady Ludowej” — ze względu na jej rywalizujące roszczenie odnoszone do całych „Niemiec” jako „jednej niepodzielnej demokratycznej Republiki” (art. 1 ust. 1) — również nie kwestionowała j e d n e j niemieckiej przynależności pań-

<sup>1</sup> Dominujący w komentarzach prawniczych i w pozostałej literaturze prawnej pogląd, według którego suma wszystkich możliwych „etapów” „przyłączenia” („*Stufen des „Anschlusses”*”) „innych części Niemiec” do Republiki Federalnej Niemiec mogłaby w pewnej mierze uczynić art. 146 Ustawy Zasadniczej bezprzedmiotowym lub go zastąpić, był chybiony chociażby już dlatego, iż wbrew preambule Ustawy Zasadniczej implikował petryfikację „okresu przejściowego”, przede wszystkim jednak ze względu na to, że uznał za pozbawione znaczenia poważne i również tylko „prowizorycznie” znośne braki legitymacyjne genezy Ustawy Zasadniczej z punktu widzenia także „burżuazyjnego” demokratycznego *ouvoir constituant* (F. Giese: „Na początku było polecenie”), braki, którym mogłaby zaradzić jedynie „swobodna decyzja” „narodu niemieckiego”. Stosownie do tego, z chwilą gdy „przyłączenie” części radzieckiej strefy okupacyjnej — Niemieckiej Republiki Demokratycznej do Republiki Federalnej uznane zostało za iluzoryczne (przez pewien czas rozważano śmiałą koncepcję „wymiany zwrotnej” okupowanych pierwotnie przez Amerykanów terenów turyńsko-saskich w zamian za Berlin Zachodni przy współdziałaniu radzieckim), okazała się trafna cytowana często i zwalczana wypowiedź posła dra Mommera (SPD) na posiedzeniu *Bundestagu* w dniu 14 grudnia 1956 r., w myśl której art. 23 zd. 2 Ustawy Zasadniczej został „skonsumowany” z chwilą przyłączenia Kraju Saary do Republiki Federalnej (przeciwnie natomiast — i na swój sposób konsekwentnie — ostatnio znowu „wyrok w sprawie układu podstawowego” — *Entscheidungen d s Bundesverfassungsgerichts*, dalej: *BVerfGE* 36, ss. 1 i 29).

stwowej, a nawet podkreślała wyraźnie: „Istnieje tylko jedna niemiecka przynależność państwowa” (art. 1 ust. 4).

Tekst Ustawy Zasadniczej wspomina o „niemieckiej przynależności państwowej” jedynie w dwóch miejscach: art. 16 stanowi reakcję na nazistowskie praktyki politycznie dyskryminującego i penalizującego pozbawienia przynależności państwowej, wyrażając bezwzględny jego zakaz oraz zapobiega niedobrowolnemu zepchnięciu do stanu bezpaństwowców (ust. 1)<sup>2</sup>; zabrania on bez wyjątku ekstradycji „Niemców” za granicę

<sup>2</sup> Owo drugie zdanie ustępu 1 ma, zgodnie także z intencją ustrojodawcy (por. np. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Neue Folge*, dalej: *JöR.NF* 1, s. 163 i n.), zastosowanie głównie w celu uchronienia kobiety niemieckiej, zawierającej związek małżeński z bezpaństwowcem, od bezpaństwowości. Ponieważ przepis ten jest zawarty w tym samym pierwotnym tekście (w praodlewie — *Urguss*), co art. 3 ust. 2, ustawa, która nie wychodzi poza wymogi art. 16 ust. 1 zdanie 2, o ile nie posłużymy się tu „figurą logiczną” (*Denkfigur*) „normy konstytucyjnej sprzecznej z konstytucją” (czyli nie będziemy stosować sabotażu konstytucyjnego zamiast wykładni konstytucyjnej), nie może kolidować z Ustawą Zasadniczą, nawet wtedy, gdyby miała sprzeciwiać się poręczonemu skądinąd konstytucyjnie równouprawnieniu mężczyzny i kobiety. Nie ma również tej mocy zdanie 2, wprowadzone ustawą z 19 grudnia 1963 r. do § 4 ust. 1 ustawy o przynależności Rzeszy i przynależności państwowej (*RuStAG*), a dotyczące *res aliena* przynależności państwowej dzieci, według którego dziecko małżeńskie Niemki (zameżonej z cudzoziemcem) nabywa przez urodzenie przynależność państwową matki tylko wtedy, gdyby w innym razie miało stać się bezpaństwowcem. Z tej racji nie może się ostać orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego — *BVerfGE* 37, s. 217, które udokumentowane zastrzeżenia wyrażone w opinii *Zweigert/Neuhaus* (cyt. na s. 232 i n.) przeciwko zwiększaniu chaosu związanego z problemem osób o podwójnym obywatelstwie (*Doppelstaaterchaos*), składa na ołtarzu nieświadomej „postępowości”, jeśli nawet może mieć zapewniony szeroki „konsens” (co według współczesnej „hermeneutyki” jest dla oceny judykatów o wiele ważniejsze, aniżeli staromodne zabiegi o „pozytywistyczne kryterium „słuszności”). Niepokój wzbudza stwierdzenie, że także „niemiecka kobieta [...]” może — i najwidoczniej musi — „dawać rękojmię”, „iż dziecko nabędzie prawdziwe przywiązanie do narodu niemieckiego, do jego porządku prawnego i kultury i wrośnie w niemiecki związek państwowy” (s. 251 i n.). Jakież perspektywy stwarza to dla uzasadnianego ochroną państwa traktowania matek „wrogich konstytucji”, które tej „rękojmi” w końcu *in concreto* nie dają! Także za tym kryje się ostatecznie hydra podniesionej do rangi „zasady” super-demokracji „wojowniczej”: („*streibarte*” *Super-Demokratie*), wywodzącej się pod każdym względem z suponowanych „jakościowych decyzji Ustawy Zasadniczej” (*Wertenscheidungen des Grundgesetzes*). Manifestuje się ona tutaj jako „demokratyczne zrozumienie” (*demokratisches Verständnis*) dla „istoty obywatelstwa” (s. 245 i n.), według której każdy obywatel winien łaskawie żywić „zainteresowanie” tym, by przekazać swe obywatelstwo także swym dzieciom. „Zainteresowanie” to jest ze względu na swój obligatoryjny charakter „prawnie istotnie” i przekształca się w oka mgnienia oraz bez względu na okoliczności także *contra legem* w prawo (s. 246). W oka mgnienia i bez względu na okoliczności werbalizuje się odpowiednio do tego „wewnętrzny stosunek wolnego obywatela do wolnościowej demokratycznej społeczności” jako „obywatel-

i zapewnia bezwzględny azyl „Niemcom”, prześladowanym politycznie<sup>3</sup>. Art. 116 Ustawy Zasadniczej reguluje stosunki osób, pozbawionych obywatelstwa przez III Rzeszę (ust. 2) i zrównuje — przy spełnieniu określonych warunków (ust. 1) — osoby „narodowości niemieckiej” (*deutscher Volkszugehörigkeit*) jako „pozostałych” — „Niemców w rozumieniu Ustawy Zasadniczej” — z tymi, którzy posiadają „niemiecką przynależność państwową”<sup>4</sup>. W tym normatywnym stanie rzeczy w zakresie prawa o obywatelstwie nic się do dnia dzisiejszego w płaszczyźnie formalnego prawa konstytucyjnego nie zmieniło.

NRD zaczęła już we wczesnych latach pięćdziesiątych odstępować od swych „ogólnoniemieckich” postulatów. Punktem końcowym tego rozwoju w aspekcie obywatelstwa jest tu ustawa o obywatelstwie państwo-

stwo państwowe” (s. 239) — mimowolna anty-mimikra i zapożyczenie z arsenału pojęć „z samej strony” (*von „drüben”* czyli z NRD), kolidującego skądinąd z anty-etatystyczną ideologią wolnościową, dominującą w orzecznictwie sądowym Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. W ten sposób instytucja obywatelstwa otrzymuje w zakorzenionej wewnątrzniemieckiej manii prześladowczej „ważki status”, któremu nie wystarcza jedynie „ukształtowanie odnośnych reguł w sposób rzeczowy i adekwatny do systemu”. Art. 3 ust. 2 Ustawy Zasadniczej stanowi — obok wspomnianego tu prawa rodzicielskiego z artykułu 6 ust. 2 tejże Ustawy (s. 240) — oczywiście także i tu wymieniający „topiczny” przykład ingerencji „elementów wartości” (*Werte*) w system prawny. Dla posiłków z nieprzebranych rezerw ponadkonstytucyjnej demokracji wojowniczej są — w wyniku wolnego od zaiste liberalnej drobnostkowości spreparowania przynależności państwowej (*über liberale Zwirnsfäden erhabene Zurichtung der Staatsangehörigkeit*) w „szczególnie ważki” publicznoprawny stosunek służbowy — otwarte wszystkie przegrody, a pan Którykolwiek i pani Którakolwiek nie mają już *in omni eventu* ostatnich nawet kryjówek dla nie wiadomo jak legalnych poczyną „wrogich konstytucji”.

<sup>3</sup> Zasługi w badaniach federalnoniemieckiej praktyki w zakresie azylu posiada m.in. WUS (*World University Service* — Zachodnia międzynarodowa organizacja studencka, zajmująca się m.in. problemami praktyki politycznej tzw. państwa prawa — przyp. tłumacza). Aktualnie oficjalne rządowe rozumienie artykułu 16 ust. 2 Ustawy Zasadniczej znalazło naświetlenie w godnej uwagi wypowiedzi premiera Badenii-Wirtembergii na konferencji prasowej dotyczącej przyjmowania uciekinierów z Chile. Według tej wypowiedzi, „udzielamy prawa azylu tym, którzy na to zasługują”. Wypowiedź ta jest nawet mniej wstrząsająca, aniżeli jej milczące przyjęcie przez dziennikarzy, zapominających o swej funkcji strażniczej (*Wächteramt*).

<sup>4</sup> Samo usytuowanie art. 116 w rozdziale XI (*Przepisy przejściowe i końcowe*) Ustawy Zasadniczej wyklucza tezę, że „status” „pozostałego Niemca” jest przenośny. Tego rodzaju oczywiste fakty prowokują często dominującą doktrynę i praktykę, które utrzymują coś wręcz przeciwnego jako zrozumiałe samo przez się, nie siląc się w ogóle na jakieś uzasadnienie. I tak „status” ten bywa bez obiekcji przenoszony przy pomocy „analogicznego stosowania” prawa o przynależności państwowej, tj. przy pomocy swobodnego prawotwórstwa, co w korelacji z ustawodawstwem „zwykłym” w zakresie prawa o wypędzonych i uciekinierach doprowadziło — jak wiadomo — do ich cudownego rozmnożenia się.

<sup>3</sup> Przegląd Zachodni 1/78

wym z 20 lutego 1967 r.; stanęła ona na gruncie powstania obywatelstwa państwowego (przynależności państwowej) NRD wraz z jej utworzeniem. W Republice Federalnej Niemiec, pomijając różnorakie faktyczne odstępstwa od „roszczenia do wyłącznej reprezentacji” (*Alleinvertretungsanspruch*), nie można w zasadzie wskazać na podobną równoległą ewolucję, wychodzącą poza wejście w życie „układu podstawowego” z NRD, nie regulującego kwestii obywatelstwa. W konsekwencji ową „niemiecką przynależność państwową” posiadają w świetle enuncjacji urzędowych i piśmiennictwa — obok wielu osób, które dotychczas odzyskały albo nabyły obywatelstwo polskie, czechosłowackie lub inne — także wszyscy obywatele państwowi NRD. Z przynależności tej wyrasta co prawda w niewyraźnych konturach swoista, podyktowana potrzebami praktyki, „przynależność federalna” (*Bundesangehörigkeit*), która wszakże — choć w sposób wyraźnie sprzeczny — zbiega się z „niemiecką przynależnością państwową”, będącą zarazem obywatelstwem — chwilowo „jeszcze” (!) „zdezorganizowanego” — „państwa ogólnoniemieckiego” („którego granic” Federalny Trybunał Konstytucyjny z łatwo zrozumiałych względów i w subtelnie dyplomatyczny sposób nie uznał za wskazane” bliżej określić”) <sup>5</sup>.

Prosta odpowiedź na pytanie, dlaczego tak właśnie jest, może sprowadzać się jedynie do tego, że w myśl ustawy o przynależności Rzeszy i przynależności państwowej żaden obywatel NRD nie utracił ewidentnie tejże przynależności. Jest wszelako najzupełniej oczywiste, że implikuje to równocześnie negację podmiotowości międzynarodowoprawnej NRD i jej charakteru jako państwa, jako że Republika Federalna rości sobie tym samym prawo do władztwa jurysdykcyjnego NRD w zakresie obywatelstwa. Jeśli nawet owa „niemiecka przynależność państwowa” obywateli NRD bywa rozumiana pragmatycznie jedynie jeszcze jako „otwarte drzwi” (Scheuner i inni) dla tych, którzy „popadają” (!) pod „zasięg ochronny” (*Schutzbereich*) Republiki Federalnej, nie zmienia to powyższej oceny, ponieważ wyrażające się w praktyce tego rodzaju ograniczenie (*Restraint*) o charakterze jedynie faktyczno-politycznym

<sup>5</sup> BVerfGE 36, s. 1/23/. „Wyrok w sprawie układu państwowego” Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i zmasowane strofowanie, jakie stało się jego udziałem (por. poza wieloma artykułami, ogłoszonymi w krótkich odstępach czasu w 1973 r. w czasopiśmie „Die öffentliche Verwaltung” przez Scheunera, Keweniga, Tomuschata — ss. 581 i n., 797 i n. oraz 801 i n. — przede wszystkim Kimminich — s. 15 i n.), nie będą tutaj bliżej przedmiotem rozważań. Zarzucane temu wyrokowi nadal sprzeczności są na pewno mniejsze, niż to twierdzi większość strofujących zaplątanych zazwyczaj we własne sprzeczności. Wszelako wyrok jest mało przydatny dla łagodnego opuszczenia się spod cyrkowej kopuły przyjętego w tym kraju „ogólnoniemieckiego” aryzmu na grunt realiów. Będzie jeszcze o tym dalej mowa.

jest jednostronne i prawnie nie zabezpieczone. Jeśli się formułuje — a jest to jeden z rozlicznych wariantów, na których można skądinąd poprzestać — że Republika Federalna „pozostała (!) przy przynależności państwowej, która również w NRD nie była — aż do wydania ustawy o obywatelstwie państwowym z 1967 r. — inaczej określana”, i że tym samym „nie narzuciła obywatelom NRD obcej przynależności państwowej”<sup>6</sup>, zamienia się także i wtedy Republikę Federalną tylko z nią samą, aby zapewnić jej dominację jurysdykcyjną. Dochodzi ona zatem do głosu w stosunku do „niezdolnego do działania” — jak to się zwykło określać — „państwa ogólnoniemieckiego” (*Staat Gesamtdeutschland*), które dysponuje sprawami przynależności państwowej NRD w tym sensie, że nie uznaje jej ustawodawstwa w zakresie tej przynależności, nie mającego bez wątpienia nic wspólnego z Republiką Federalną, choćby nawet dopuszczało ono regulowaną przez nią samą instytucję super-przynależności państwowej (*Ober-Staatsangehörigkeit*)<sup>7</sup>.

Kluczem do „rozwiązania” „problemu” „niemieckiej przynależności państwowej” w obu państwach niemieckich jest zatem wyjaśnienie stosunku Republiki Federalnej do „państwa ogólnoniemieckiego”. „Rozwiązanie” to polega — antycypując w skrócie konkluzje — na zrozumieniu, że „problem” ten, wyzwalający zawsze jeszcze gigantyczne zaangażowanie (*Aktionismus*) i pozostawiający za sobą formacje piśmiennicze alpejskich rozmiarów, nie istnieje, ponieważ „państwo ogólnoniemieckie” nie jest niczym innym, jak tylko swoistym *alter ego* Republiki Federalnej Niemiec. Prawny walor obiegowy „państwa ogólnoniemieckiego” zależy zatem od tego, co przeciwstawia mu w postaci akceptacji albo odrzucenia drugie państwo niemieckie, w którego suwerenne prawa konstrukcja ta godzi. Skoro wszakże okres atentyzmu NRD (*DDR-Attentismus*) w tej mierze, w którego ostatniej fazie NRD występowała ze znanymi projektami konfederacyjnymi, zakończył się definitywnie, wskazówka owego — w zachodnioniemieckich oczach — wysokokaratowego solitera znalazła się w punkcie zerowym.

Zmienił się tym samym także walor funkcjonalny konstrukcji, związanych z dotyczącą Niemiec „teorią dachową” i rozwijanych w swoim czasie przed „teorią identyczności” w jej różnych odmianach. Różniły

<sup>6</sup> I. von Münch, *Die deutsche Staatsangehörigkeit am Scheideweg?* „Liberal” 7/17 (Juli 1975), ss. 486, 498.

<sup>7</sup> Prasa, kształtująca spojrzenie na świat reprezentatywnych zachodnioniemieckich warstw czytelniczych, nie dopuszcza zresztą także żadnego sub-obywatelstwa (*Unter-Staatsangehörigkeit*) drugiego państwa niemieckiego (por. w odniesieniu do *casus Weinhold* Peter Winters, *Kniffe der DDR in Kampf um eigene (!) Staatsangehörigkeit*, „FAZ” nr 120 z 4 VI 1976, s. 4). Głosi ona przeto tezę, że istnieją państwa z wyłącznie obcymi przynależnymi państwowymi.

się one od niej jakościowo w okresie polityki niemieckiej NRD, wykazującej początkowo silniejsze, później zaś coraz mniej wyraźne elementy, które mogły mimo wszystko być interpretowane jako coś w rodzaju „ogólnoniemieckiej” konkludencji NRD. Konstrukcje te nie poddawały bowiem „państwa ogólnoniemieckiego” — przynajmniej w sposób wyraźny — wyłącznej dyspozycji władczej Republiki Federalnej Niemiec. Dzisiaj nie wchodzi one już w rachubę jako przydatne tranzytorium także w ramach federalno-niemieckich operacji odwrotnych (*bundesrepublikanische Rückzugsoperationen*), ponieważ nie znajdują w sposób oczywisty żadnego pozytywnego oddźwięku z „tamtej strony” (*von drüben* — chodzi o NRD — przyp. tłum.)<sup>8</sup>. Likwidacji resztek „pozostałości ogólnoniemieckich” dokonano ze strony NRD w sposób całkowity; jej wola, by także więcej nie „uczestniczyć w grze” polegającej na podtrzymywaniu stanowiska wyczekiwania, nie może podlegać żadnej wątpliwości, została bowiem w sposób dostateczny wyrażona w odpowiednich nowelizacjach konstytucji.

Mocarstwa sprzymierzone z Republiką Federalną przejęły w kwestii „państwa ogólnoniemieckiego”, „niemieckiego związku narodowego” (*deutscher Nationalverband*) itd. od samego początku układno-dziarską maksymę szwabską *Hannemann! geh du voran!* (Hannemann, wysuń się ty!). W sposób równie zdecydowany, w jaki poświadczyły one Republice Federalnej, że „do zjednoczenia Niemiec” jest ona wyłącznie uprawniona do „przemawiania w sprawach międzynarodowych jako reprezentantka narodu niemieckiego w imieniu Niemiec”, a więc poparły w sensie politycznym „roszczenie” Republiki Federalnej „do wyłącznej reprezentacji” (*Alleinvertretungsanspruch der Bundesrepublik*), zdystansowały się zarazem od jego metamorfozy w prawo mocą światopoglądu prawniczego<sup>9</sup>. Również chińscy orędownicy (*chinesische Eideshelfer*) niemiec-

<sup>8</sup> To, że odpowiadające „tezie dachowej” wydzielenie (*Verfassung*) „ramowej przynależności państwowej” (*Mantelstaatsangehörigkeit*) nie oznacza „totalnego równego traktowania krajowców” (*totale Inländergleichbehandlung*) — nawet gdyby *in praxi* takim było — lecz określa znaczną międzynarodowoprawną ingerencję w cudzą suwerenność, ponieważ jest elementem, którym operuje jedynie Republika Federalna, zapoznaje np. G. Röss, w: K. Doehring (W. Kewenig), G. Röss, *Staats- und völkerrechtliche Aspekte der Deutschland- und Ostpolitik* (1971), s. 71 i n., wraz z cytowanymi tam innymi pracami. Aby tego nie ujawniać „totalne równe traktowanie krajowców” (pozostające w immanentnej sprzeczności z elementarnymi wymogami zasady równości) ma miejsce jedynie wówczas, gdy obywatel NRD pozostaje na stałe w Republice Federalnej.

<sup>9</sup> Sprawa ta znalazła wyjaśnienie w *Interpretative Minute* ministrów spraw zagranicznych mocarstw zachodnich z 19 września 1950 r. Za całkiem dobrą monetę wziął ten akt już w 21 lat po jego powstaniu po raz pierwszy E. Menzel, *Wie souverän ist die Bundesrepublik?* „Zeitschrift für Rechtspolitik” 71, s. 178 (zwl.

kiego „ponownego zjednoczenia”, którzy po ich — jak dotąd — także politycznym bezwładzie próbowali tu przyjść z pomocą, nie są najwyraźniej w stanie widzieć Republiki Federalnej w podwojeniu prawniczym przekraczającym jej terytorium i przynależną do niej ludność. Wszelkie próby upatrywania w „niemieckiej przynależności państwowej” czegoś więcej lub czegoś innego od przynależności państwowej Republiki Federalnej Niemiec, polegają zatem na wymaginowanym duplikowaniu (*Duplizierung*) tejże Republiki Federalnej. Po to, by stworzyć sobie legitymację do przemawiania i działania jako *pars pro toto*, Republika Federalna drapuje się w szatę tegoż *totum*, które wszakże może przemawiać i działać jedynie *pro parte!*

Zrozumienie tego jest niewątpliwie tak trudne, ponieważ sytuacja prawna wyglądała — jak zdawało się dawniej — inaczej, w związku z czym też skomplikowane kwestie działania zwrotnego wydają się narzucać same przez się również — bądź nawet właśnie — w odniesieniu do „niemieckiej przynależności państwowej”. Nie ulegające wątpliwości nieanektowanie zwyciężonej Rzeszy Niemieckiej w maju 1945 r., z czego dominujące tutaj (*scil.* w RFN — przyp. tłum.) piśmiennictwo wyciągało wnioski o dalszym państwowym istnieniu „Niemiec”, dalej — polityka nastawiona także po utworzeniu obu dzisiejszych państw niemieckich początkowo jeszcze bilateralnie na jedno państwo niemieckie oraz późno w czasie unormowanie ustawowe obywatelstwa państwowego NRD i wspomniana już na wstępie niewykrywalność sposobu realizacji w stosunku do obywateli NRD stanów faktycznych wynikającej z ustawy o przynależności Rzeszy i przynależności państwowej utraty tej przynależności<sup>10</sup> stwarzają także tym, którzy przynajmniej nie zamierzają uderzać głową w ściany z powodu realiów, wywołanych przez „układ podstawowy” i przyjęcie obu państw niemieckich do ONZ, wiele kłopotu

s. 138 z przypisem 45). Mocarstwa zachodnie stosując zwroty takie jak: „Niemcy jako całość” (*Deutschland als Ganzes*), *Germany as a Whole*, *all Germany* i in. nigdy nie zamierzały przyznać wyrażanemu w ten sposób wspólnemu ujęciu RFN, NRD i Berlina kwalifikacji państwa lub innej aktualnej podmiotowości prawnej.

<sup>10</sup> Okoliczność ta w szczególniejszy sposób nie nadawała się do tego, by powodować poważne trudności. Już bowiem w orzeczeniu *BVerfGE* 4 s. 322 (327 i n.) udało się Federalnemu Trybunałowi Konstytucyjnemu przez samą tylko „ocenę powiązań polityczno-historycznych i interpretację stanowiska osób zainteresowanych” uwolnić wszystkich Austriaków od niemieckiej przynależności państwowej, którą rzeczywiście swego czasu posiadali (ale od 8 maja 1945 r. już jej nie mieli, co wynikać będzie z dalszych wywodów w tekście głównym). Przeciwno „ewolucjom politycznym” silnie w tym orzeczeniu uwypuklonym, obywatele NRD są natomiast jeszcze dzisiaj immunizowani, jako że Republika Federalna przedstawia swój *octroi* w zakresie przynależności państwowej, kolidujący z art. 6 „układu podstawowego”, jako wyrocznie nie istniejącego „państwa ogólnoniemieckiego”.



i skłaniają ich do bezowocnych poszukiwań *diei a quo*. Wszelki w tym udział sfer oficjalnych został wprawdzie udaremniony z chwilą, gdy Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał „obstawanie” przy ogłoszeniu niemieckiej „niemieckiej przynależności państwowej” za „obowiązek konstytucyjny”; wszelako nie ma dotychczas orzeczenia, które by określało głoszenie odmiennego poglądu jako naruszenie „wierności konstytucji” w rozumieniu art. 5 ust. 3 zdanie 2 Ustawy Zasadniczej. W każdym razie po „wyroku w sprawie układu podstawowego” można — w mniejszym niż przedtem stopniu — przewidzieć koniec serii *casusów*, w których (przykładem *casus* Ingrid Brückmann) przy pomocy władzy państwowej dochodzi do głosu praktyka, jakiej nie można zaakceptować ani w aspekcie humanitarnym, ani z punktu widzenia państwa prawa<sup>11</sup>.

Pragmatycznym „gołębiom” i obstającym przy niemieckiej niezwykłości „jastrzębiom” wspólny jest zasadniczy błąd meto-

<sup>11</sup> Orzeczenie z 27 marca 1974 r. (BVerfGE 37, s. 57), wydane w związku ze skargą Ingrid Brückmann, stanowiło dla Federalnego Trybunału Konstytucyjnego okazję do namacalnych naruszeń ustawy o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym. Po to, by udaremnić „wydanie” skarżącej władzom ścigania karnego NRD, nie tylko pokusił się on ponownie o kompetencję „w sprawach berlińskich”, lecz „zbałał” odnośną ustawę o pomocy prawnej (*Rechtshilfegesetz*) „w związku” z — odrzuconą przezeń na wstępie — skargą konstytucyjną. (Według tej ustawy „wydanie” „Niemców” Niemieckiej Republice Demokratycznej jest skądinąd zasadniczo dopuszczalne właśnie dlatego, że NRD nie ma jakoby być zagranicą). Innymi słowy po to, by zakamufłować zlekceważenie swej niewłaściwości, Trybunał posłużył się kompetencją opiniodawczą, której został w swoim czasie pozbawiony przez ustawodawcę po „sporze o wkład zbrojny” (*Streit um den Wehrbeitrag*). Uczynił tak mimo braku jakiegokolwiek wniosku w tej sprawie. (Na to, jak dalece proliferujący charakter mają takie samozachęty, wskazuje „uchwała o dietach”, BVerfGE 40, s. 296, która z okazji nieprzemysłanej skargi konstytucyjnej jednego z saarskich polityków CDU zbliża parlamentarny system rządów federacji i krajów w dużej mierze do subsensorycznego ideału pruskiego państwa egzekutywnego). Powinowactwo systemowe Republiki Federalnej i Berlina Zach., poręczone po raz pierwszy przy pomocy takiego instrumentu prawa międzynarodowego, jak Porozumienie Czterostronne w sprawie Berlina (z 1971 r. — L.J.), zostało bezmyślnie zagrożone, zdezawuowano z góry działalność orzeczniczą Sądu Kameralnego, związaną poleceniami władzy okupacyjnej (w Berlinie Zachodnim — przyp. tłum.), a obwinioną pozbawiono prawa wysłuchania jej przez ustawowego sędziego, uniemożliwiając w ten sposób przeprowadzenie w odpowiednim czasie postępowania karnego, w toku którego byłoby jeszcze możliwe zbadanie przez biegłych jej poczytalności w czasie popełnienia czynu przestępczego. Jest przeto więcej niż zrozumiałe samo przez się, że żądanie, jakie pełnomocnik Ingrid Brückmann, adwokat Gerd Joachim Roos, skierował pod adresem zachodniobерlińskiego senatora sprawiedliwości, by nie respektował on orzeczeń Sądu Kameralnego w tej sprawie (pismo z 7 czerwca 1974 r.), tzn., by uczynił użytek z perwersyjnego „prawa” władzy wykonawczej „do obrony” wobec władzy sądowniczej, nie mogło pociągnąć za sobą nawet wszczęcia przeciwko wnioskodawcy postępowania przed sądem honorowym.

dyczno prawny, prowadzący do beznadziejnych konfuzji, a polegający na pomieszaniu faktów sfingowanych i rzeczywistych, w tym wypadku w odniesieniu do fenomenu „państwa”. Pomieszczenie to stanowi współprzyczynę nieuzasadnionych prób usamodzielniania kwestii dalszej międzynarodowej egzystencji „Rzeszy Niemieckiej” w oderwaniu od jej aspektu państwowo prawnego<sup>12</sup>; próby te patronowały także — w sposób zapewne niezamierzony — konstruowaniu przez Federalny Trybunał Konstytucyjny<sup>13</sup> „układu podstawowego” jako tworu o podwójnym obliczu.

W przeciwieństwie do tego trzeba dopomóc, by w prawnej ocenie „kwestii niemieckiej” stał się obowiązujący pogląd, że: a) państwo o nazwie „Rzesza Niemiecka” dnia 8 maja 1945 r. przestało faktycznie istnieć w wyniku zawojowania (*Debellation*), wskutek czego b) wszelkie „teorie” o „dalszym istnieniu” tego państwa są prawniczymi fikcjami (co nie mówi jeszcze niczego o ich znaczeniu prawnym).

Zwycięskie mocarstwa sprzymierzone w II wojnie światowej po zniszczeniu niemieckiej organizacji państwowej w wyniku militarnego wymuszenia „bezwarunkowej kapitulacji”, co prawda w sposób niedwuznaczny nie anektowały niemieckiego terytorium państwowego, podzielonego na cztery strefy okupacyjne i nie będącego przedmiotem ich roszczeń; nie uczyniły z jego mieszkańców swych przynależnych państwowych, a w niemiecki system prawny ingerowały tylko częściowo. Wszelako po ustaniu niemieckiej organizacji państwowej nie było już państwa niemieckiego. Własna samoistna organizacja, ów *government* narodu stanowi kręgosłup jego konkretnej państwowości. Państwo całkowicie pozbawione tejże organizacji nie jest „zdezorganizowane” lub „niezdolne do działania”, jego po prostu nie ma. „Państwo” — wbrew Kelsenowi (który wszakże nie natrafiał w 1945 r. — jak wiadomo — tak dalece na trudności w swej ocenie „położenia prawnego Niemiec”) — to nie tylko „porządek prawny”, lecz coś w sensie organizacyjnym konkretnego i zmysłowo dostrzegalnego. Tego nie są w stanie zmienić także konstrukcje, operujące instytucją „powiernictwa” lub innymi wyobrażeniami. Założenia tego rodzaju mogą w równie małym stopniu jak narodowe tęsknoty,

<sup>12</sup> Tak w sposób szczególny stawia sprawę G. Hoffmann, *Zur bundesdeutschen Staatsangehörigkeit der in der DDR lebenden Deutschen*. W: *Ostverträge — Berlin-Status...* (Veröffentlichung des Instituts für internationales Recht an der Universität Kiel, 66), 1971, s. 278 i n. Stoi on na stanowisku „teorii identyczności” wykazującej wszelkie cechy „teorii dachowej”, przy czym ów „dach” tak jest wtłoczony w obydwie państwa (scilicet, niemieckie — przyp. tłum.), że stają się one wzajemnie identyczne pod względem międzynarodowoprawnym!

<sup>13</sup> *BVerfGE* 36, ss. 22 - 24.

wyraźnie polityczne postulaty, deklaracje zamierzeń i platformy ideologiczne (*Bewusstseinslagen*) kreować lub likwidować zmysłowo dostrzegalną rzeczywistość narodowej państwowości. Było — i niewątpliwie nadal jest — dostrzegalne zmysłowo, że we „władzy najwyższej” sprawowanej przez mocarstwa okupacyjne w ich strefach nie było *ab origine* ani żdźbła śladów niemieckich (*kein deutsches Haar*), a wszystkie niemieckie partycypacje, dojrzewające w toku dalszego rozwoju, musiały przechodzić przez filtr aprobaty tychże mocarstw. W tym zakresie nie występowały także różnice między czterema strefami okupacyjnymi. Nie istniała poza tym nigdzie jakakolwiek emigracyjna część zorganizowanej władzy niemieckiej. Utworzone w latach 1867 - 1871 państwo niemieckie o nazwie „Rzesza Niemiecka” przestało przeto bez wątpienia istnieć, podobnie jak w wyniku *Anschlusu* upadła w 1938 r. Republika Austriacka.

Me n z e l, badając stosunek „kontynuacji i efektywności w prawie”<sup>14</sup>, zauważył, że tezy o kontynuacji mogą — o ile rozwój polityczny zdąża nie w kierunku restauracji stanu poprzedniego, lecz „raczej przeciwnie” — okazać się „nietrafne”. Nie jest to wprawdzie słuszne ani w uzasadnieniu ani merytorycznie, wszelako okazuje się pomocne, ponieważ został tu przedstawiony ryzykowny pogląd, że przez retrospektywne ujęcie (*Aufrollung*) procesów historycznych aż po ich początek kwestia intertemporalnego *dies a quo* może stać się bezprzedmiotowa. Słuszne jest natomiast, że treść tych tez o kontynuacji, które nas tu interesują<sup>15</sup>, jest *ab ovo* nietrafna, ale że wyniku rozwoju, będącego ich celem i przez nie zamierzonego, może się stać „trafna”, jeśli i o ile zaistnieje konsens między wszystkimi zainteresowanymi co do tego, iż lukę historyczną należy wypełnić fikcją prawniczą.

W ten sposób można było skonstruować „kontynuację państwową” Austrii; nie sprzeciwiono się jej z żadnej strony. Po politycznym wyczerpaniu się „zanikowej prawnej instytucji” ogólnoniemieckiej (*gesamtdeutsche „Nachwartschaft”* — zob. też przypis 15), związanej ze specyficznymi procesami politycznymi nieudanej likwidacji II wojny światowej, historyczno-faktyczna nietrafność ogólnoniemieckiej tezy o konty-

<sup>14</sup> *Op. cit.* (w przyp. 9), s. 186 z przypisami 38 (por. cyt. tam opracowanie) i 39.

<sup>15</sup> Wbrew E. W. Böckenförde i zasadzającemu się na „teorii dachu” i przez to niemożliwemu — ukrytemu odwrotowi (por. np. także należące do tej grupy propozycje, jakie przedstawia G. Zieger, *Die Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland*. Hrsg. von der Niedersächsischen Landeszentrale für Politische Bildung, 1971, s. 58 i n.), określiłem (*vide: Epirrrosis?* „Neue Politische Literatur” 71, s. 317, zwł. 338) ich treść jako „swego rodzaju instytucje prawne w zaniku” (w oryginale wyraża to autor wprowadzonym przez siebie pojęciem *Nachwartschaften*) — przyp. tłum.).

nuacji stała się natomiast sprawą nie podlegającą korekcie także w ramach fikcji prawnych, ponieważ odpowiedni prawotwórczy konsens nie jest już osiągalny (dojście do połączenia się obu państw niemieckich w jakiejś nieokreślonej przyszłości byłby nietypową fuzją państw). Jest to oczywiste dla wszystkich uczestników i zainteresowanych, dla wszystkich instancji niemieckich i alianckich. Właśnie też ze względu na tę oczywistość — Republika Federalna zawarła, ba — musiała zawrzeć — „układ podstawowy”, stanowiący organiczną część całościowego programu „układów wschodnich”, zależnego od wielu dalekosiężnych wyznaczników polityki światowej (z której to racji NRD nie wystawi jej pomnika równie dobrze jak i z powodu dawniejszych — pokaźnych — niedobrowolnych przyczynków służących konsolidacji NRD)<sup>16</sup>.

NRD nie „ustanowiła” zatem poprzez swą ustawę o obywatelstwie państwowym własnej przynależności państwowej „z mocą wsteczną” (i oczywiście także nie od 1967 r.), lecz w świetle — skutecznie przez nią i jej sojuszników lansowanego, a przez Republikę Federalną (i w mniejszym stopniu przez jej sprzymierzeńców) bezskutecznie zwalczanego — ostatecznego rozwiania się możliwości urzeczywistnienia „państwa ogólnoniemieckiego”, postulowanego wraz z utworzeniem Republiki Federalnej, trafnie stwierdziła, że jej przynależność państwowa zaistniała z chwilą jej powstania. Również Republice Federalnej jako należącej ewidentnie do pokonanych w (zainicjowanej przez jej sojuszników, niemilitarnej) trzeciej wojnie światowej XX w., nie pozostaje — jeśli chce ona z niepowodzenia swej dotychczasowej misji osiągnąć to, co jest optymalnie możliwe — nic innego, jak dokonać w miarę możliwości jak najszybciej odpowiedniego ustalenia w odniesieniu do jej własnej przynależności państwowej, a nie blokować sobie drogi do tego stawiając przeszkody, które poza jej granicami państwowymi nikogo nie interesują. Prawnie sytuacja jest jasna: wraz z nieodwracalnym werdyktem historycznym przeciwko urzeczywistnieniu „państwa ogólnoniemieckiego” w jego federalnoniemieckiej obserwacji nie wchodzi ono ostatecznie w rachubę także jako pomost kontynuacji i identyczności w odniesieniu do Republiki Federalnej Niemiec (która zresztą — ukonstytuowana wcześniej niż NRD z nie będącej przedmiotem roszczeń zwycięskich mocarstw II wojny światowej masy spadkowej po „Rzeszy Niemieckiej” — nie może snadnie mówić o „secesji” NRD). Nie mogła ona nigdy dysponować niczym

<sup>16</sup> Pomijamy tu, i nie zamierzamy bliżej analizować, jakie pocziwe uroki składają przedstawiciele owej, w rzeczy samej „nowej”, polityki wschodniej i niemieckiej, do niezmiennego głośnego zapewniania, że chodzi tu o prostolinijną kontynuację dawnej polityki. Oznacza to opowiedzenie się za elementem wyłącznie reaktywnym, pozostającym w tyle i z pewnością nie przynoszącym korzyści oraz stałe przewrażliwienie na punkcie możliwości wynikających z trzymanej w ręku karty.

więcej, aniżeli „niemiecką przynależnością państwową” jako nie tylko identyczną z przynależnością federalną, lecz także do niej przystawalną, i dlatego również nie może z przynależności obywateli NRD „rezygnować” albo z niej „zwalniać”.

Taki akt „rezygnacji” lub „zwolnienia”, dokonany nawet w sposób całkiem niewinny, a trącający zaduchem z grobu „ustawy o zwalnianiu na czas oznaczony spod sądownictwa niemieckiego” (zwanej — i to nie tylko przez jej „beneficjentów” — „ustawą kajdankową”)\*, byłby sprzeczny nie tylko z kanwą negocjacyjną (*Geschäftsgrundlage*) „układu podstawowego”, lecz także z jego treścią; w myśl art. 6 nawet gdyby obywatele NRD posiadali jeszcze ogólnoniemiecką przynależność państwową, nie byłoby w żadnym razie sprawą Republiki Federalnej im tę przynależność odbierać. Trafna jest deklaracja protokolarna RFN do „układu podstawowego”, według której układ nie reguluje kwestii obywatelstwa. Nie znaczy to jednak — jak niektórzy autorzy zdają się mniemać — że uznaje on zachodniemiecką doktrynę przynależności państwowej. Jeśli NRD oświadczyła w protokole, że wychodzi ona z założenia, „iż układ ułatwi regulację spraw przynależności państwowej”, słowo „regulacja” należy traktować *cum grano salis*: w rzeczy samej będzie w przyszytych układach chodziło o to, by została wiążąco ustalona istniejąca już sytuacja prawna w zakresie obywatelstwa. Powoływany w aktualnej, zaambarasowanej literaturze często solennie „model brytyjski” nie nadaje się absolutnie do wykorzystania, jako że Zjednoczone Królestwo nigdy nie przestało istnieć<sup>17</sup>.

Czy Ustawa Zasadnicza mogła się na tle tego wszystkiego co powiedzieliśmy — jak się niektórzy obawiają — okazać „nietrafna”? Trzeba się z tym zgodzić, oceniając ją jako akt polityczny, co jednak nie pociąga za sobą konsekwencji prawnych. Jeśli się wszakże wraz z Bawarskim Rządem Krajo wym<sup>18</sup> i Wilhelmem Wenglerem<sup>19</sup> wyjdzie z założenia, że lansowana przez ustrojodawcę misja polityczna i wyrażona w Ustawie Zasadniczej prognoza zgodnego

\* Od tłumacza: chodzi tu o ustawę z 29 lipca 1966 r. (BGBl I, s. 453), uchyloną ustawą z 15 maja 1970 r. (BGBl. I. 493). Szerzej o niej: L. Janicki, *Terytorium i obywatelstwo państwowe w systemach prawnych NRD i NRF*, „Przegląd Zachodni” nr 4/1970, s. 334 i n., zwi. ss. 346 - 348.

<sup>17</sup> Dla skorygowania wielu wyobrażeń, błędnych także w szczegółach — por. H. Ridder, *Wandlungen im britischen Staatsangehörigkeitsrecht*. „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft” 108 (1952), s. 547 i n.; zob. tamże również graficzne objaśnienie całkowitej absencji fantomów „ogólnopaństwowych” (s. 560, rys. 2).

<sup>18</sup> Wniosek do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w procesie dot. „układu podstawowego” w: *Dokumentation der Bayerischen Staatsregierung* [...] (hrsg. von der Bayerischen Staatskanzlei am 16 VII 1973), s. 9 i n.

<sup>19</sup> Opinia, opublikowana w dokumentacji jw., s. 33 i nast.

z tą misją „ponownego zjednoczenia” (w sensie „przyłączenia” radzieckiej strefy okupacyjnej — Niemieckiej Republiki Demokratycznej) posiadają charakter norm prawnych, wówczas jest oczywiste, że zawarcie „układu podstawowego” — bez względu na jego „wykładnię” — musi być traktowane jako sprzeczne z konstytucją. Ten jedynie w Bawarii bez zastrzeżeń podzielany pogląd posiada swoje usłużne walory (*Meriten*), jako że przyczynia się z drugiej strony do ujawnienia sprzeczności wśród wszystkich „pragmatyków”, którzy nie zamierzają co prawda znaleźć się na uboczu, ale w ramach nieuniknionych „wyprostowań linii frontu” (*Frontbegradigungen*) chcieliby pozostawać „w kontakcie (bojowym) z wrogiem” (*am Feind bleiben*) w sposób na tyle twardy, na ile to tylko możliwe. Do nich należy Federalny Trybunał Konstytucyjny, który swym „wyrokiem w sprawie układu podstawowego” znalazł się na skrajnej „prawej krawędzi” owego rozległego zamętu ideologicznego i nieudałych poczynań prawniczych (*juristische Bocksprünge*)<sup>20</sup>. Uznanie „układu podstawowego” po prostu i niejako ryczałtem za „sprzeczny z konstytucją” przekraczałoby tak możliwości samego Trybunału jak i polityczną moc Republiki Federalnej. Dlatego też mógł on wybrać przejście przez możliwie najmniejsze drzwi: powiedziano A, ale równocześnie jego aż po Z sięgający alfabet został już od litery B zanegowany. Dokonano zatem przyjęcia *short of rejection*<sup>21</sup> zaopatrzonego w pouczenia dla takiej interpretacji i praktyki traktatowej, które gdyby miały być traktowane poważnie — przekształciłyby w farsę również samo przyjęcie<sup>22</sup>. „Klimat”, „duch” i „otoczką” (*Ambiente*) „układu podstawowego” należą jednak zdecydowanie do innej epoki politycznej, aniżeli plecionka, której zawdzięcza swe powstanie Republika Federalna, a mianowicie do epoki korektury tych zafałszowań, o których mówiliśmy na wstępie, przy czym jest oczywiste, że tego, co przepadło w wyniku anty-historycznej próby

<sup>20</sup> Pełnomocnik Bawarskiego Rządu Krajowego zajął *post judicatum* ponownie stanowisko na nowym froncie (por. jego „ustosunkowanie się” do wyroku w wydanej przez Bawarską Kancelarię Krajową dnia 16 VIII 1973 dalszej dokumentacji, s. 55 i n.), ażali bez rezygnacji z zasadniczej konkluzji, że „koalicja socjalnoliberalna w rzeczy samej (!) prowadziła w sposób przekraczający jej uwarunkowania konstytucyjnoprawne politykę wschodnią i niemiecką” (D. Blumenwitz, *Die deutsche Staatsangehörigkeit und die Konsularverträge der DDR mit dritten Staaten*. „Politische Studien” nr 221, Mai/Juni 1975, s. 283 i n., zwił. s. 289).

<sup>21</sup> Również to mini-zejście (*Mini-Schritt*) z drogi destruktywnej konsekwentności nie znajduje żadnej łaski w oczach W. Wenglera, *Juristische Luftbrücken von Karlsruhe nach West-Berlin*. „Juristenzeitung”, 1974, s. 528 i n.

<sup>22</sup> Również Federalny Trybunał Konstytucyjny jest w każdym razie tutaj bardziej konsekwentny, aniżeli masa jego krytyków, którzy chcieliby jeszcze ten lub inny fragment dodać i próbują znaleźć wyjście drogą lawirowania przy pomocy jeszcze większej liczby sprzeczności między uroszczeniami a realiami.

rokoszu, nie można już powetować. Republika Federalna, aby wkroczyć w tę epokę — co zresztą obiektywnie rzecz biorąc już się za zgodą jej sojuszników dawno dokonało — nie potrzebuje zmieniać swej konstytucji, która przerodziła się już nawet w *definitivum*, ponieważ zawarte w jej preambule prorocstwa i ustalenia faktów historycznych — obecnie już przyblakłe — nie posiadają żadnego normatywnoprawnego charakteru, co więcej — jako przepowiednie i opisy stanu rzeczy posiadać też w ogóle nie mogą, i tym samym nie podlegają ocenie prawnej (czego nie mogą zmienić nie wiem jak „prawomocne” orzeczenia choćby nawet bardzo wysokich sądów).

Wiele przemawia za tym, że przeświadczenie to i związane z nim szanse oddzielenia się Republiki Federalnej Niemiec od upadłej w 1945 r. wielkopruskiej znazifikowanej „Rzeszy Niemieckiej”, jakie jeszcze dzisiaj posiada od historii nie uwolnione społeczeństwo Republiki Federalnej, prędkiej przenikną do powszechnej świadomości publicznej, aniżeli do świadomości sądu, który w „procesie w sprawie układu podstawowego” nie był nawet w stanie rozeznaczyć, że w przedstawionym przez samego wnioskodawcę uzasadnieniu wniosku tkwił brak jego uzasadnienia: to właśnie sam Bawarski Rząd Krajowy stwierdził we wniosku, że można było w drodze rewizji Ustawy Zasadniczej, odpowiadającej przepisom jej art. 79, uwolnić ustawę zatwierdzającą „układ podstawowy” od odium sprzeczności z konstytucją<sup>23</sup>. Stwierdził on tym samym jasno, że — jego własnym zdaniem — owe rzekomo „niezdolne do działania” i „zdezorganizowane”, z okresu przedkonstytucyjnego w teraźniejszość się wtłaczające, „państwo ogólnoniemieckie” jest żwawe, kompletnie zorganizowane oraz — ponieważ w przeciwnym razie nie byłoby tak uwrażliwione (*affizierbar*) na Ustawę Zasadniczą (a nazistowskiej konstytucji „Rzeszy Niemieckiej” chyba też nie podlega) — powstało dopiero wraz z Republiką Federalną Niemiec. Jest przeto niczym innym jak samą tylko Republiką Federalną Niemiec, która uchyla się pod tą firmą jako Mr Hyde od powiązań, które jako Dr Jekyll dla swego zachowania się akceptuje. Dopiero gdy przeniknie to do ducha wymiaru sprawiedliwości, wyłoni się optymalny „dzień”, w którym — zgodnie z wezwaniem zawartym w art. 146 Ustawy Zasadniczej — „naród Republiki Federalnej Niemiec” mógłby sobie nadać nową konstytucję, wolną od wad od urodzenia.

Tłumaczył: Lech Janicki

<sup>23</sup> Zob. wniosek, jak w przypisie 18.