

Марко СТАНКОВИЋ*

Ванредни професор Правни факултет,
Универзитет у Београду

УДК 342.4(430)(091)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.5>

Оригинални научни рад

СЕДАМ ДЕЦЕНИЈА ОСНОВНОГ ЗАКОНА СР НЕМАЧКЕ – У СУСРЕТ ОБЕЛЕЖАВАЊУ ВЕКА И ПО ФЕДЕРАЛНОГ УРЕЂЕЊА

Предмет анализе у овом раду је Основни закон Савезне Републике Немачке од 1949, трећи по реду немачки федерални устав, који је на снази већ седам деценија. За то време овај акт је више пута мењан и допуњаван, али је, упркос томе што је у моменту доношења имао карактер привременог уставног решења, задржан на снази чак и након уједињења две Немачке 1990. У раду ће бити кратко приказан уставни развој СР Немачке, анализиране формалне измене и допуне њеног федералног устава, а посебна пажња ће бити посвећена одлукама Савезног уставног суда, нарочито његовој недавној одлуци о могућности сецесије Баварске из немачке федерације. На крају ће бити дата оцена развоја немачке уставности и федералног уређења у последњих седам деценија.

Кључне речи: Основни закон СР Немачке, Савезна Република Немачка, Бонски устав, федерална држава, федерализам, ревизија устава, сецесија, Баварска.

¹² Електронска адреса аутора: stankovicm@ius.bg.ac.rs

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА: КРАТАК ОСВРТ НА НЕМАЧКУ УСТАВНУ И ФЕДЕРАЛНУ ИСТОРИЈУ

Основни закон Савезне Републике Немачке (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), тзв. Бонски устав, чија је седамдесета годишњица обележена средином 2019, сматра се једним од каменова међаша немачке правне државе и модерне европске уставности. Ступио је на снагу 23. маја 1949, након што га је прихватило више од две трећине парламената немачких земаља (*Länder*) у ондашњој Западној Немачкој. То је трећи немачки федерални устав, након Устава од 1871 (тзв. Бизмарковог устава) и Устава од 1919 (тзв. Вајмарског устава). Оба устава која су претходила важећем Основном закону донесена су као устави Немачког Царства (*Deutschen Reiches*), иако је први заиста био устав монархије, док је други предвиђао републикански облик владавине.

На основу Бизмарковог устава, који је био инструмент немачког националног уједињења, Немачка је створила особен модел уставног и федералног уређења. Према речима Слободана Јовановића, „Немачка Царевина, као савез монархија (градске републике које су улазиле у њен састав, могу се оставити на страну као неважне), имала је знатно друкчију организацију него два републиканска савеза, Сједињене Државе Америчке и Швајцарска.“¹ Специфичности немачког федерализма су, осим монархијског облика владавине, биле ауторитарни систем власти и асиметричност у федералном уређењу, у којем је Пруска имала хегемонију.² Довољно је навести да је пруски канцелар био истовремено канцелар Царевине, а да је пруски монарх био по положају федерални шеф државе, са титулом цара, иако је део немачке уставноправне теорије, на челу са Полом Лабандом (*Paul Laband*) и Георгом Јелинеком (*Georg Jellinek*), покушавао да негира спојивост монархијског облика владавине са федералним уређењем.

Вајмарски устав је усвојен пре тачно једног века, а у време свог ступања на снагу сматран је изузетно прогресивним

¹ Слободан Јовановић, *Држава*, БИГЗ, Београд, 1990, стр. 164.

² „У Немачком царству постојала је хегемонија једне федералне јединице – Пруске“. Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, стр. 380.

уставним актом, нарочито у домену људских права. Кад је реч о државном уређењу, према речима Ђуре Поповића, „са Вајмарским се уставом Немачка јако приближила простој, унитарној држави“, а „заведен је парламентаран режим, канцелар је сада председник парламентарне владе, која је одговорна пред скупштином.“³ Како је природу нове немачке федерације сумирао Слободан Јовановић, „од савеза монархија, она је постала савез република, задржавајући зато ипак име 'царевине'“, а „пруска хегемонија је укинута, - и надлежност савеза знатно проширена на штету посебних држава, које су добиле име 'земаља'“. „⁴ Вајмарски устав је тако из корена променио немачко уставно и федерално уређење, преобразивши га из монархијског, асиметричног и ауторитарног у републиканско, симетрично и демократско (прихваћено је начело народне суверености), упркос томе што је федерални центар проширио надлежности на рачун федералних јединица. Важење овог Устава, чији је текст редиговао професор Хуго Пројс (*Hugo Preuß*), прекинуто је након доласка на власт национал-социјалиста тридесетих година прошлог века, иако Устав није био формално стављен ван снаге.

После пораза у Другом светском рату и формирања две немачке државе, које су обично називане Западна и Источна Немачка, прва међу њима је задржала федерално уређење и традицију либерално-демократске уставности, на основу Основног закона од 1949. Карл Фридрих (*Carl Joachim Friedrich*) је на ефектан начин сумирао немачки уставни развој, написавши да се „необична мјешавина империје и федерације догодила (се) у случају Њемачке, гдје је унификација остварена ратоборним освајањем од Пруске, која је трансформисала Њемачку у квазифедерацију; Њемачка Империја је плод тог освајања“, а „процес федерализовања, покренут тим дјелимично принудним почецима, наставио се и наставио се и произвео Федералну Републику Њемачку, један потпуно интегрисани федерални систем.“⁵

Сам назив важећег немачког федералног устава – Основни закон – јасно сугерише да је тај устав након Другог светског

³ Ђура Поповић, *О федерализму*, Народна штампарија, Београд, 1933, стр. 43-44.

⁴ Слободан Јовановић, *Држава*, нав. дело, стр. 167.

⁵ Karl Joakim Fridrih, *Konstitutionalna demokratija – teorija i praksa u Evropi i Americi*, CID, Podgorica, 2005, стр. 171.

рата донесен као прелазни конститутивни акт, који је требало да важи док се Западна Немачка поново не уједини са другом немачком државом – Демократском Републиком Немачком, односно Источном Немачком. Опредељење за назив „Основни закон“ објашњен је у самом тексту овог уставног акта (чл. 146), у којем је наведено да је назив „устав“ остављен за акт који ће у миру усвојити немачки народ након уједињења две немачке државе. Упркос томе што се у почетку веровало да ће се уједињење догодити у кратком року, на њега се чекало дуже од четири деценије, а Основни закон је, иако то није било планирано у моменту његовог усвајања, остао на снази и након присаједињења источнонемачких земаља СР Немачкој 1990.

Немачки Основни закон је, разуме се, било неопходно стално усклађивати са потребама друштва, како би уставни текст ишао у корак с друштвеним развојем и одговарао његовим потребама. Након седам деценија важења уз повремене, пажљиво планиране, измене и допуне, немачки устав пружа један од солиднијих упоредноправних примера ваљане постепене изградње уставног поретка. „Као устав успешне земље, он се с правом сматра заслужним за њена достигнућа.“⁶ Ипак, по преовлађујућем мишљењу у науци, сам уставни текст није у довољној мери пратио развој друштва, али је то компензовано на друге начине. Усклађивање устава са друштвеним развитком имало је различите модалитете и вршено је путем формалних измена и допуна, тумачењима Савезног уставног суда,⁷ али и путем права Европске уније. Предмет анализе у овом раду ће, због ограниченог простора, бити формалне измене и допуне немачког устава и њихов утицај на функционисање целокупног уставног система те федерације, као и изазови пред којима се немачко федерално уређење нашло у новом миленијуму.

⁶ Francesco Palermo, *Editorial – “70 Years of the German Basic Law” Symposium*, Internet, <https://blog-iacl-aidc.org/70-years-of-the-german-basic-law/2019/9/24/editorial-70-years-of-the-german-basic-law-symposium>, 18/11/2019.

⁷ Brigitte Zypries, „The Basic Law at 60 – Politics and the Federal Constitutional Court“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 87-98.

2. ФОРМАЛНЕ ИЗМЕНЕ ОСНОВНОГ ЗАКОНА ЗА ПРВИХ СЕДАМ ДЕЦЕНИЈА ПРИМЕНЕ

За 70 година важења, текст Основног закона је претрпео интервенције у преко шездесет наврата, а већином тих измена и допуна било је обухваћено више од једног његовог члана. Како наводи Франческо Палермо (*Francesco Palermo*), „Основни закон је измењен 63 пута, у просеку скоро једном годишње: крутост у његовом језгру је комбинована са флексибилношћу (тачније: прилагодљивошћу) оперативнијих правила.“⁸ Поједине уставне одредбе мењане су два или више пута, па је тако, рецимо, члан 106, који регулише расподелу пореских прихода, мењан и допуњаван неколико пута. Осим тога, оригиналном тексту Основног закона је придодато неколико десетина нових чланова, иако су неки од њих касније брисани.

Занимљиво је укратко анализирати динамику доношења уставних закона о изменама и допунама Основног закона. Наиме, највиши правни акт Немачке је претрпео највеће измене и допуне у четири наврата: средином педесетих година прошлог века, затим крајем шездесетих, почетком деведесетих, као и средином прве деценије трећег миленијума. Сва четири таласа великих ревизија Основног закона догодила су се у периодима специфичних друштвено-политичких односа у Немачкој: први (1956) док је на власти била коалиција предвођена Хришћанско-демократском партијом која је имала подршку двотрећинске већине у парламенту, други (1968) за време прве „велике коалиције“, трећи (1992-1994) непосредно након присаједињења источнонемачких земаља, а четврти (2005-2008) за време друге „велике коалиције“.⁹ Занимљиво је да је само за време власти двају „великих коалиција“ извршено више од половине од укупног броја интервенција у текст Основног закона.

Све промене учињене у тексту Основног закона могу се разврстати у четири групе: промене основних уставних начела, промене норми о људским правима, промене у области организације власти и промене у области федералних односа.

⁸ Francesco Palermo, *Editorial – ‘70 Years of the German Basic Law’ Symposium*, нав. дело.

⁹ С обзиром на то да у Немачкој функционише тзв. систем „две и по странке“, изразом „велика коалиција“ означава се савез две најјаче политичке странке – Социјалдемократске партије и Хришћанско-демократске уније. Вид.: Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 259.

Два фундаментална принципа немачког Основног закона, која су прописана члановима 1. и 20. и чија је непроменљивост гарантована чланом 79. Основног закона, нису до данас претрпела готово никакве интервенције. Први принцип, заштита људског достојанства, задржао је своју изворну формулацију, док је члану 20, који је дефинисао СР Немачку као демократску и социјалну федералну државу, прописао начело народне суверености, као и везаност законодавца уставом, а егzekутиве и судства законима и другим прописима, придодата и одредба по којој „ако друга помоћ није могућа, сви Немци имају право на отпор сваком ко покуша да укине уставни поредак СР Немачке“. Норма о праву на отпор унесена је у уставни текст у оквиру уставне реформе од 1968. Коначно, након жучне јавне дебате и уз много контроверзи, 1994. је новим чланом 20а предвиђена обавеза државе да штити животну средину „и то доношењем закона и спровођењем мера из закона и других прописа од стране извршне и судске власти“.¹⁰

Друга група измена Основног закона Немачке односи се на основна права. Упркос томе што за седам деценија није уведено ниједно потпуно ново право, нека од постојећих права била су предмет уставних ревизија, при чему је њихов домашај у неким случајевима прошириван, а у неким сужаван. Дobar пример проширења домашаја права представља случај члана 3. Устава, којим је прописана једнакост пред законом и равноправност полова. Наиме, у оквиру уставне реформе од 1994, опсег наведених права проширен је обавезом државе да унапређује стварно остваривање равноправности жена и мушкараца и забраном дискриминације због физичких недостатака (инвалидитета). Супротан случај, ограничавања основних права, догодио се годину дана раније, када је, након дуге расправе, у великој мери сужено право на азил (члан 16а Основног закона). Осим тога, један вид сужавања основних права представља и уставно проширивање надлежности парламента да законом ограничи тајност писама, поштанских пошиљки и телефонских разговора (члан 10. ОЗ) и неповредивост стана (члан 13. ОЗ). Прва могућност уведена је 1968, а друга три деценије касније, 1998. Обе уставне измене су оспораване пред Савезним уставним судом Немачке, али их је он ипак прогласио

¹⁰ Упор.: Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 33-34.

уставним.¹¹ Ограничењем основних права сматра се предвиђање могућности екстрадиције у оквиру Европске уније, која је уведена 2000, док измена члана 12а Основног закона, којом је омогућено женама да служе војску, има двојаку природу – представља истовремено и проширење и сужење основних права.¹²

Огромна већина досадашњих измена и допуна устава била је везана за систем власти и државно уређење Савезне Републике Немачке. Прве две допуне устава из домена организације власти регулисале су питања из сфере одбране, која је уставотворац, имајући у виду да је Немачка након Другог светског рата разоружана и окупирана од стране САД, Велике Британије и Француске, оставио нерегулисаним. Прва група допуна је учињена 1956, након одлуке да Немачка поново оснује сопствену војску, и односила се на ратно стање и војне снаге, док је друга група допуна усвојена 1968, за време прве велике коалиције, а њоме су регулисана тзв. стања нужде. Обе групе допуна извршене су са великом опрезом – прва зато што је постојао страх да ће оснивање војске Западне Немачке „цементирати“ тада постојећу поделу на две немачке државе или чак довести до немачко-немачког рата, а друга због лошег искуства Вајмарске Немачке, у којој су управо надлежности егzekутиве у стањима нужде послужиле као правни основ за постепено увођење ауторитарног система власти.

Кад је реч о систему власти и државном уређењу, четири уставне ревизије се могу окарактерисати као кључне. У оквиру прве, која је спроведена 1968. и 1969, извршена је реформа федералних односа између федерације и земаља, нарочито у области финансија. „Она је трансформисала оригинални двојни федерализам у кооперативни федерализам.“¹³ У оквиру ове реформе је унеколико измењена организација судова, као и надлежности Савезног уставног суда (најважнија новина је била што је уставна жалба постала уставна категорија, јер је од 1951. до тог момента била регулисана само законом).¹⁴ Друга реформа извршена је након што је дошло до немачког уједињења

¹¹ Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 35.

¹² Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 56.

¹³ Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 35.

¹⁴ Вид.: Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 59.

1990, тачније до припајања источнонемачких земаља Савезној Републици Немачкој. Нове уставне одредбе биле су нужне да би се присаједињење ваљано извршило. Ипак, централно место у оквиру ове реформе имала је уставна одредба која се није тичала интеграције источнонемачких територија у СР Немачку, већ европске интеграције немачке федерације. То је чувени члан 23. Основног закона, који прописује услове под којима Немачка може да предузима даље кораке у интеграцији у Европску унију, као и начин доношења одлука у вези са питањима која се тичу Европске уније. Због своје садржине, овај члан немачког федералног устава се у жаргону назива „европским чланом“.¹⁵ Наредни, трећи велики „пакет“ уставних измена и допуна уследио је између 1992. и 1994. „Он може бити схваћен као супститут за нови уставни акт који је члан 146. у свом изворном облику обећавао за историјски моменат уједињења – али то обећање већина западнонемачких политичара није била вољна да одржи.“¹⁶ Између осталог, овом реформом су поново обухваћене надлежности Савезног уставног суда, као и саобраћај и телекомуникације. Коначно, последњи талас реформи, претежно у домену федералних односа, догодио се за време друге велике коалиције 2006, да би током 2009. био употпуњен реформама финансијског система.¹⁷ Осим четири наведене „кључне“ реформе, било је и много ситнијих интервенција у уставни текст, као на пример 1975, када је установљен Комитет за петиције Бундестага или 1983, када су усвојене норме о политичким странкама.

Занимљиво је да се уставне реформе спроведене деведесетих година прошлог века углавном нису непосредно односиле на немачко уједињење.¹⁸ Наиме, само су 1990. извршене незнатне измене преамбуле Основног закона и пет чланова Основног

¹⁵ Занимљиво је да и друге две федерално уређене државе чланице Европске уније, Аустрија и Белгија, имају тзв. „европске чланове“ у својим уставима (члан 23е Устава Аустрије и члан 168. Устава Белгије). Ти чланови првенствено обезбеђују адекватно суделовање федералних јединица у доношењу одлука у оквиру органа Уније.

¹⁶ Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 36. Ипак, занимљиво је поменути да је у Немачкој ипак постојао један покушај тоталне ревизије Основног закона. Наиме, Бундестаг је 1970. формирао комисију која је требало да сачини предлог, али када је шест година касније она то и учинила, више није било политичке воље да се донесе нови федерални устав.

¹⁷ Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 58.

¹⁸ Исто, стр. 55.

закона¹⁹ којима је омогућена несметана примена савезног устава након интеграције нових федералних јединица. За функционисање федералног система је била нарочито значајна измена члана 51 (став 2) Основног закона, која се односи на састав Бундесрата, јер је предвиђено да број представника земаља у горњем дому федералног парламента буде између три и шест, уместо дотадашњих три и пет. Насупрот томе, уставне промене извршене у периоду између 1992. и 1994. године нису се тичале функционисања федерације након интеграције источних немачких земаља. Изузетак од тога је једино члан 118а, којим је предвиђена реорганизација федералног подручја у земљама Берлин и Бранденбург, а који је донесен по угледу на члан 118, којим је педесетих година извршена позната реорганизација Баден-Виртембершких области. До уједињења те две федералне јединице, ипак, није дошло, услед недовољног броја гласова за такво решење на референдуму.²⁰

Реформа од 1992. је обухватила ваздушни саобраћај и предвидела примену европских регулатива и на немачке земље, а 1993. је регулисано право на азил (члан 16а) и железнички саобраћај. Уставна ревизија од 1994. је уредила најшири круг питања: реорганизацију поште и телекомуникација, проширила уставно право на једнакост (члан 3), увела обавезу државе да штити животну средину (члан 20а) и неке новине у законодавни поступак.

3. ЕВОЛУЦИЈА ФЕДЕРАЛНОГ УРЕЂЕЊА У НЕМАЧКОМ ОСНОВНОМ ЗАКОНУ

Највећи број досадашњих измена и допуна Основног закона регулисао је односе између федерације и земаља, што је потпуно разумљиво ако се има у виду еволутивна природа федералног облика државног уређења. Федерализам је, као што је познато, динамичан процес у којем је присутно стално

¹⁹ То су чланови: 23, 51, 135а, 143. и 146.

²⁰ Због земаља Берлин и Бранденбург, 1994. је усвојен амандман на Основни закон (члан 118а), по којем две земље могу да се удруже у једну на основу споразума двеју држава „уз учешће њихових бирача“. Референдуми о уједињењу две земље одржани су 1996, али до уједињења није дошло, јер у Бранденбургу није постигнута потребна већина (за спајање је гласало 36,57 одсто), упркос томе што се тесна већина гласалих у Берлину (53,4 одсто) изјаснила за уједињење. Тако је Берлин остао посебна федерална јединица, са свих страна окружена територијом Бранденбурга.

деловање дезинтегративних (центрифугалних) и интегративних (центрипеталних) тенденција. Уколико нове појаве у сфери федералних односа није могуће апсорбовати тумачењем постојећих уставних одредаба, ревизија федералног устава постаје неизбежна. На тај начин се омогућава да уставни текст верно одражава односе који постоје у федерацији.

Када је реч о СР Немачкој, интервенције су, као што је уобичајено, углавном биле усмерене на уставне одредбе о расподели надлежности, које иначе представљају темељне норме сваког федералног уређења.²¹ Иначе, расподела функција између федералног центра и федералних јединица била је једна од главних недоумица још приликом доношења немачког устава, јер су велике силе, међу којима су предњачиле Велика Британија и Француска, заговарале јачање положаја немачких земаља и сужавање надлежности федерације и вршиле велики притисак на уставотворце у том смислу. Њихов циљ је био очигледан – што већа децентрализација ради онемогућавања поновног развитка јаке немачке државе.

Но, упркос томе што су постојали спољни притисци да се федерација што више децентрализује, еволуција немачког федералног концепта се одвијала у сасвим супротном смеру. Наиме, федерални модел који је креиран у моменту доношења устава је веома брзо постао препрека друштвеном и економском развоју. „Рапидан економски опоравак и технолошки напредак резултирали су умножавањем проблема који нису могли бити решени у уском оквиру земаља, већ су захтевали национална (па чак и интернационална) решења.“²² Занимљиво је да је чак и у областима које нису у надлежности централне владе недвосмислено показан интерес да се постигне униформност правних прописа, како би се обезбедили једнаки услови живота на целокупној територији немачке федерације. Стога је чак и пре велике уставне реформе од 1968. дошло до фактичке промене немачке федералне структуре, превасходно због тога што је федерални парламент користио могућности доношења закона у

²¹ У том смислу: Francis Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, Bruxelles-Paris, 2000, стр. 584.; „Основни проблеми федерализма, и сваке федерације за себе, преламају се, као у фокусу, у проблему расподеле функција“. Miodrag Jovićić, *Veliki ustavni sistemi – elementi za jedno uporedno ustavno pravo*, IRO Svetozar Marković, Beograd, 1984, стр. 362.

²² Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 36.

области конкурентних надлежности. Затим, делокруг федералног центра је проширен веома значајним надлежностима, као што су рецимо доношење прописа у областима атомске енергије и заштите човекове околине. Осим тога, федерација је почела све више да финансира вршење одређених функција земаља, вршећи посредан утицај на њих. Коначно, и земље су почеле да закључују међусобне споразуме о усклађивању законодавстава и администрација, а најбољи пример њихове сарадње била су просветна питања. Сви наведени фактори довели су до постепене централизације немачког федерализма, што је било потпуно у складу са тадашњим трендом јачања функција федерације, односно „слабљења федералног начела по садржају“.²³

Непосредан повод за реформу федералног система представљала је финансијска криза која је задесила Немачку 1966. и која је била главни разлог за формирање прве велике коалиције. Анализе су показале да је за излазак из кризе неопходна блискија сарадња и координација свих нивоа власти, а за то је била потребна реформа федералног система. „Земље су се одрекле значајног дела своје независности и 1969. прихватиле велики број уставних амандмана који су увели кооперативније форме власти.“²⁴ Најзначајнија новина била је што су земље изгубиле финансијску аутономију и добиле обавезу да усклађују буџете, како међусобно тако и са федерацијом. Поред тога, уведена је и нова категорија тзв. заједничких надлежности федерације и земаља, јер су планирана повећања јавних инвестиција превазилазила финансијске могућности земаља.²⁵

Али, повећање надлежности федерације ублажено је чињеницом да је за велики број федералних закона неопходна сагласност горњег дома немачког федералног парламента, Бундесрата. Након уставне реформе од 1969, „готово две трећине од укупног броја федералних закона је зависило од пристанка Бундесрата.“²⁶ То је, с једне стране, повећало утицај федералних јединица у области федералног законодавства, а, с друге, изазвало

²³ Miodrag Jovičić, *Savremeni federalizam – uporednopravna studija*, Savremena administracija, Beograd, 1973, стр. 201-217; Jovan Stefanović, *Širenje federalizma i njegovo uporedno slabljenje po sadržaju*, Naučno društvo NR Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1954, стр. 43.

²⁴ Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 37.

²⁵ Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 59-60.

²⁶ Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 37.

проблеме у периодима када су различите политичке групације имале већину у доњем и горњем дому савезног парламента. Због тога је дошло до озбиљних проблема у функционисању немачке демократије, па су обе велике политичке странке често изражавале незадовољство. Ово је, иначе, један од ретких случајева да је проблем у функционисању немачке федералне државе био директно узрокован усвојеним уставним решењем.

Но, иако је проблем на први поглед био лако решив, с обзиром на то да су његови разлози лежали у писаним нормама које су подложне изменама, на његово решавање се чекало више од три деценије. Године 2001. је констатовано да су велике надлежности Бундесрата и широк круг послова у заједничкој надлежности федерације и земаља главни узроци недовољне ефикасности немачког федералног система. Ипак, одговарајуће решење је било тешко пронаћи. Наиме, немачке земље су тражиле компензацију за сваку надлежност која би евентуално била одузета Бундесрату. „Решење је пронађено у новој врсти законодавства за које више није била потребна сагласност Бундесрата, али су, у замену за тај губитак, земље овлашћене да одступају од федералних закона.“²⁷ Осим тога, пристанак Бундесрата је увек обавезан приликом доношења федералних закона који се односе на положај земаља и закона којима се земљама намећу обавезе за чије су испуњавање неопходна финансијска средства. Ово решење је преточено у норме тек за време друге велике коалиције (2005-2009), па се промене у немачком федералном систему још увек не могу са сигурношћу оценити, али постоје мишљења да и нова решења обилују мањкавостима.

Важно је поменути да је у оквиру последње велике уставне реформе 2006. дефинисан и положај Берлина као главног града СР Немачке. То је, разуме се, учињено у складу са европском традицијом организовања федералног подручја, према којој се целокупна територија федерације састоји од федералних јединица (тзв. обични федерални састав)²⁸, па главни град федерације нема статус федералног дистрикта.

На крају, потребно је још једанпут нагласити да су се током седамдесетогодишњег важења немачког Основног закона, као и

²⁷ Исто, стр. 38.

²⁸ Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 379.

у другим федерацијама, с времена на време појављивале нове надлежности, које су биле пре свега последица технолошког и друштвеног напретка. У федерацијама се проблем новонасталих државних функција обично решава тзв. претпоставком надлежности. Међутим, у већини федералних држава, као и у Немачкој, претпоставка надлежности је изведена у корист федералних јединица,²⁹ али је понекад неопходно да поједине новонастале надлежности припадну федералном центру или да буду у мешовитој надлежности федерације и федералних јединица. У таквим случајевима неопходне су измене и допуне федералног устава, што се у Немачкој догађало у великом броју случајева. Тако је, рецимо, регулисана област нуклеарне енергије (1959. и 2006), ваздушни саобраћај (1961), питања у вези са експлозивом (1976), генетски инжењеринг (1994. и 2006), међународни тероризам (2006), заштита животиња (1971, 1972. и 2002), заштита човекове околине (1972), материја из домена високог образовања (1969. и 2006) итд. Такође, развита Европске уније и европског права изискивао је извесне модификације немачког савезног устава у последњих неколико година.

С обзиром на то да је Основни закон након немачког уједињења претрпео минималне измене и допуне по себи се намеће закључак да је тај текст, налик Уставу САД од 1787, био довољно флексибилан да без великих потешкоћа остане конститутивни акт и након значајног проширења федералне територије.

4. НОВИ ИЗАЗОВИ ЗА НЕМАЧКИ ФЕДЕРАЛИЗАМ – ЕВРОИНТЕГРАЦИЈЕ И ПИТАЊЕ СЕЦЕСИЈЕ

Усвојен у специфичним историјским и друштвеним околностима, немачки Основни закон је „остварио све главне циљеве које су очеви и мајке устава желели да произведу: стабилну владу, социјално либералну демократију, највишу заштиту основних права, кохерентан федерални систем и здраву економију“, а „земља је сада у потпуности интегрисана у заједницу нација и важан је међународни актер, посебно у европским оквирима.“³⁰ Важну улогу у том успеху имао је Савезни

²⁹ Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 385-386.

³⁰ Francesco Palermo, *Editorial – ‘70 Years of the German Basic Law’ Symposium*, нав. дело.

уставни суд (*Bundesverfassungsgericht*), који је у својим одлукама најчешће трасирао прави пут развоју немачког федерализма. У новије време, овај орган је одлучио о два питања од историјског значаја за немачки федерализам – правној природи Европске уније и могућности сецесије Баварске из састава федерације.

Савезни уставни суд СР Немачке је дао своје виђење правне природе Европске уније у антологијским одлукама везаним за Мастрихтски и Лисабонски споразум. У одлуци о Мастрихтском споразуму од 1993,³¹ Суд је навео да тај уговор уважава независност и суверенитет држава чланица Европске уније, прописујући обавезу Уније да поштује национални идентитет својих чланица и гарантујући Европској унији и европским заједницама посебне надлежности и одговорности, али искључиво на основу начела ограничених специјалних овлашћења. Такође, Суд је констатовао да назив „Европска унија“ заиста може да сугерише да ће касније у процесу европских интеграција бити заузет правац који ће након даљих амандмана на Уговор довести до даље и чвршће интеграције, али да у суштини намера која је у самом Уговору изражена то не потврђује. Уставни суд је на ефектан начин објаснио своје виђење Европске уније речима да „у овом моменту не постоји интенција да се установе ‘Сједињене Европске Државе’ које би по својој структури биле упоредиве са Сједињеним Америчким Државама (...)“.“ Следствено томе, према мишљењу Суда, Савезна Република Немачка је и након ратификације Мастрихтског уговора задржала статус суверене државе у пуном обиму, као и потпуну једнакост са другим државама „сагласно члану 2, став 1. Повеле Уједињених нација од 26. јуна 1946. године“.

Деценију и по касније, доносећи 2009. одлуку о уставности федералних прописа којима је потврђен Лисабонски споразум,³² немачки Савезни уставни суд је истакао још неколико уставноправних аргумената у прилог свог ранијег става о правној природи Европске уније. Пре свега, кључни став Суда јесте да се Лисабонским споразумом не ствара нова држава, већ Европска унија остаје савез суверених држава (нем. *staatenverbund*) на коју се примењује тзв. принцип додељивања надлежности (енг. *confer-*

³¹ 89 BverfGE 155 (1993), Internet, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html>, 4/12/2019.

³² BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 - 2 BvE 2/08 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, Internet, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html, 4/12/2019.

ral principle), који је супротан немачком федералном принципу да федерација има „надлежност надлежности“ (нем. *Kompetenz-Kompetenz*).³³ Стога, како наводи Кристијан Волфхарт (*Christian Wohlfahrt*) „Лисабонски случај, за разлику од Мастрихтског, садржи изричито одбијање да се створи европска федерална држава.“³⁴ Осим тога, према мишљењу Суда, ни Европски парламент није представништво које је израз народне суверености, већ „супранационално тело у којем су представљени народи држава чланица“ Европске уније. Стога, Савезни уставни суд сматра да након ступања Лисабонског споразума на снагу нема сумње да СР Немачка остаје суверена држава. Он је, наиме, мишљења да је „суштина немачке државне власти“ очувана без обзира на примену тог Споразума, као и да се преношење суверене власти федерације на Европску унију врши „на контролисан и одговоран начин“. У вези с тим, Суд указује и на право држава чланица да се „повуку“ из Европске уније које је садржано у члану 50. Споразума. Суд је констатовао да, упркос ступању Споразума на снагу, Европска унија остаје савез држава, да су представници немачке владе у органима Уније везани уставом и законима СР Немачке и да им је у многим случајевима пре гласања у тим органима потребна сагласност домова немачког федералног парламента. Такође, Уставни суд је утврдио да Лисабонски споразум ни на који начин не ограничава његову надлежност контроле уставности нормативних аката, као и да Европска унија своје надлежности мора вршити на начин који неће угрозити уставни поредак СР Немачке. Из свега наведеног произлази да Савезни уставни суд сматра да СР Немачка, као суверена и независна држава, задржава пуни суверенитет и политичку независност, а да Европска унија није и не може бити држава, већ савез држава. Овакви ставови Савезног уставног суда су навели неке писце да констатују да ће, упркос томе што је Суд одлучио да је Лисабонски споразум сагласан Основном закону, „30 јун 2009. бити упамћен као црни дан у историји Европе“.³⁵

³³ „Позивајући се на Мастрихтски случај, Савезни уставни суд објашњава да Основни закон забрањује пренос овлашћења да се одлучује о сопственој надлежности (такозвани *Kompetenz-Kompetenz*)“. Christian Wohlfahrt, „The Lisbon Case: A Critical Summary“, *German Law Journal*, Vol. 10, No. 08, 2009, стр. 1281.

³⁴ Исто, стр. 1280.

³⁵ Alfred Grosser, „The Federal Constitutional Court's *Lisbon Case*: Germany's „Sonderweg“ – An Outsider's Perspective“, *German Law Journal*, Vol. 10, No. 08, 2009, стр. 1263.

С друге стране, питање сецесије се сасвим неочекивано поставило у Савезној Републици Немачкој, која се у теорији обично наводи као један од најсветлијих примера стабилности федералног државног уређења. Пред Савезним уставним судом се 2016. нашла уставна жалба усмерена на одржавање референдума о независности Баварске, територијално највеће немачке земље (која обухвата око једне петине укупне немачке територије) и друге најмногољудније федералне јединице. Управо због чињенице што се Немачка сматра једном од најпостојанијих федерација због своје етничке хомогености, времена и начина настанка (настала је у деветнаестом веку као резултат борбе Немаца за национално уједињење), степена демократије и економске супериорности, важно је истаћи да баварске тежње ка очувању посебности имају своје дубоке корене. Једна од специфичности ове немачке земље је у томе што су традиционално огромну већину њеног становништва чинили припадници католичке вероисповести, док су протестанти увек били убедљива мањина, за разлику од осталих делова Немачке, где углавном преовлађују протестанти.³⁶ Без обзира на то што је културно и политички била ближа католичкој Аустрији него протестантској Пруској, Баварска је у периоду од 1866. до 1871. постала део Немачког Царства. Она је, попут осталих земаља у Немачком Царству, стављена под хегемону власт Пруске, која је имала доминантан положај у савезу, иако је сама Баварска заговарала идеју „једна држава – два система“. Та земља је, ипак, уживала и нека посебна права у оквиру Немачког Царства, попут могућности да задржи своја постојећа дипломатска представништва у иностранству. Пропаст Другог Рајха након Првог светског рата пробудио је баварске тежње за очувањем посебности, па је један део баварских националиста заговарао стварање независне монархије, други су сматрали да је потребно успоставити самосталну републику, трећи су тежили уједињењу са појединим аустријским земљама (пре свега са Северним Тиролом и Горњом Аустријом), а четврти су се чак прогласили комунистима и формирали краткотрајну Баварску Совјетску Републику. Иако су сви наведени планови пропали и Баварска је убрзо постала део немачке Вајмарске републике (1919), покрет који је тежио самоопредељењу није посустајао,

³⁶ Међу 16 немачких земаља, данас једино у Баварској и Сарланду католици чине апсолутну већину становништва.

а носилац сепаратистичких идеја је постала Баварска народна партија (*Bayerische Volkspartei – BVP*), најјача политичка странка у Баварској између два светска рата. Након поновног неуспешног покушаја осамостаљења по завршетку Другог светског рата, Баварска је до данас у саставу немачке федерације, иако је била једина немачка земља која је одбила да ратификује Основни закон од 1949, али је тај устав ступио на снагу у целој тадашњој Западној Немачкој, јер је услов за то био да га ратификује најмање две трећине земаља. Као економски веома развијена земља, она би, као самостална држава, спадала међу десет најмоћнијих економија у Европи, а међу првих 20 у свету. Због тога су корени баварског „сепаратизма“ данас углавном економске природе, јер постоји противљење да се економско богатство те земље дели са осталим немачким земљама. Носилац идеја о самосталности данас је Баварска партија (*Bayernpartei – BP*), која нема ширу подршку и по правилу осваја мање од три одсто гласова на земаљским изборима. Ипак, према неким незваничним истраживањима, чак трећина становника Баварске подржава стварање независне државе. Упркос свему томе, није реално очекивати да би Баварска могла да постане самостална држава, што је јасно показала и недавна одлука Савезног уставног суда.

Одлучујући у поступку по уставној жалби, коју је поднео један грађанин Баварске, судије другог већа Савезног уставног суда су 16. децембра 2016. једногласно одлучиле да је захтев за одржавање референдума о независности Баварске неуставан. Суд је цео случај решио у три реченице. Он је навео да је Савезна Република Немачка „национална држава (*Nationalstaat*) чија конститутивна власт почива у немачком народу“. Из тога произлази да земље нису „господари Основног закона“ (*Herrn des Grundgesetzes*), што значи да свака тежња ка отцепљењу било које земље представља кршење уставног поретка СР Немачке.³⁷ Овакво резонување Суда је сасвим очекивано и у складу са његовим претходним одлукама, нарочито одлукама у вези са чланством у Европској унији, у којима је недвосмислено исказана сувереност немачке федералне државе. Овом лаконски кратком одлуком по уставној жалби, Немачка се на оригиналан начин придружила групи федерација чија је уставносудска

³⁷ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2016 - 2 BvR 349/16, http://www.bverfg.de/e/rk20161216_2bvr034916.html, 4/11/2019.

јуриспруденција исказала изричиту забрану права на сецесију. Тој групи припадају и Сједињене Америчке Државе (одлука у случају *Texas v. White* од 1869), Канада (саветодавно мишљење *Reference re secession of Quebec* од 1998) и Руска Федерација (серија одлука које је Уставни суд донео током деведесетих година прошлог и у првој деценији овог века).

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Сумарно посматрано, упркос бројним и релативно честим изменама и допунама, текст немачког Основног закона је у недовољној мери прилагођаван друштвеним променама, због чега је Ротлеутнер (*Hubert Rottleuthner*) закључио да су „промене Основног закона веома слаб, чак недовољан, показатељ актуелног развитка немачког друштва.“³⁸ Но, мора се имати у виду да је, осим путем формалних измена и допуна, немачки Основни закон мењан и допуњаван и интерпретативним одлукама Савезног уставног суда, као и прописима Европске уније.³⁹ Нарочито је Савезни уставни суд имао значајну улогу у процесу прилагођавања уставног поретка друштвеном развоју, а неки од најважнијих системских проблема са којима се он сусретао су: правно наслеђе из нацистичког периода, дефинисање положаја војске у контексту хладног рата, европске интеграције и стварање Европске уније, политика према истоку (*Ostpolitik*), убрзан економски развој, немачко уједињење, као и унутрашња безбедност (*innere Sicherheit*). С обзиром на то да је Савезни уставни суд много лакше излазио на крај с проблемима него уставотворац, неминовно произлази закључак да његове одлуке приказују много бољу слику немачког друштвено-историјског напретка него сам Основни закон.⁴⁰

Седамдесет година након што је Основни закон донесен, немачка федерација, у чијем се саставу већ три деценије налазе и источне земље, суочена је са новим изазовима. Тренутно је највећи међу њима неспорно онај који се односи на интеграцију

³⁸ Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 60. На другом месту исти аутор употребљава метафору „мутно огледало“. Исто, стр. 64.

³⁹ Опширније о изменама Основног закона путем европског права погледати: Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 44-46.

⁴⁰ У том смислу и: Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 63-64; Brigitte Zypries, „The Basic Law at 60 – Politics and the Federal Constitutional Court“, нав. дело, стр. 88-91.

немачке федералне државе у Европску унију. Међутим, и у том процесу главну реч води Савезни уставни суд,⁴¹ који је претходних деценија, захваљујући пре свега својим брилијантним тумачењима, израстао у правог чувара немачке уставности и федерализма. Најновије сведочанство његове изузетности јесте недавна одлука о могућности сецесије из састава немачке федерације.

Без обзира што није увек мењан и допуњаван како би пратио друштвени развој, немачки Основни закон је имао и још увек има изузетан упоредни значај, јер га са интересовањем посматрају научници и доносиоци устава из целог света. Како закључује Франческо Палермо „неки од његових механизма се нашироко имитирају, попут система власти и модела судске контроле уставности; неки дубоко утичу на судско одлучивање и научне расправе, посебно на догматику основних права и односе са Европском унијом; друге се само поштују, али их тешко имитирају, попут федералног система и његове кључне институције, Бундесрата.“⁴²

ЛИТЕРАТУРА

Јовановић Слободан, *Држава*, БИГЗ, Београд, 1990.

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.

Поповић Ђура, *О федерализму*, Народна штампарија, Београд, 1933.

Delpérée Francis, *Le driot constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, Bruxelles-Paris, 2000.

Fridrih Karl Joakim, *Konstitucionalna demokratija – teorija i praksa u Evropi i Americi*, CID, Podgorica, 2005.

Grimm Dieter, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 33-46.

Grosser Alfred, „The Federal Constitutional Court’s *Lisbon Case*:

⁴¹ Juliane Kokott, „The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 112-114.

⁴² Francesco Palermo, *Editorial – “70 Years of the German Basic Law” Symposium*, нав. дело.

Germany's "Sonderweg" – An Outsider's Perspective", *German Law Journal*, Vol. 10, No. 08, 2009, стр. 1263-1266.

Jovičić Miodrag, *Veliki ustavni sistemi – elementi za jedno uporedno ustavno pravo*, IRO Svetozar Marković, Beograd, 1984.

Jovičić Miodrag, *Savremeni federalizam – uporednopravna studija*, Savremena administracija, Beograd, 1973.

Kokott Juliane, „The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 99-114.

Rottleuthner Hubert, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 47-65.

Stefanović Jovan, *Širenje federalizma i njegovo uporedno slabljenje po sadržaju*, Naučno društvo NR Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1954.

Wohlfahrt Christian, „The Lisbon Case: A Critical Summary“, *German Law Journal*, Vol. 10, No. 08, 2009, стр. 1277-1286.

Zypries Brigitte, „The Basic Law at 60 – Politics and the Federal Constitutional Court“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 87-98.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Palermo Francesco, *Editorial – “70 Years of the German Basic Law” Symposium*, Internet, <https://blog-iacl-aidc.org/70-years-of-the-german-basic-law/2019/9/24/editorial-70-years-of-the-german-basic-law-symposium>, 18/11/2019.

ОДЛУКЕ СУДОВА

BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 - 2 BvE 2/08 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, Internet, https://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html, 4/12/2019.

89 BverfGE 155 (1993), Internet, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/>

bv089155.html, 4/12/2019.

BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2016 - 2 BvR 349/16, http://www.bverfg.de/e/rk20161216_2bvr034916.html, 4/11/2019.

Marko Stankovic

SEVEN DECADES OF THE BASIC LAW FOR THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY - MEETING THE CENTURY AND A HALF OF FEDERAL GOVERNMENT

- Resume -

The Basic Law of the Federal Republic of Germany, which officially marked the seventieth birthday in 2019, is considered one of the landmarks of German rule of law and modern European constitutionality. Although it was adopted as a temporary solution, German federal constitution was kept in force even after joining East German states to FR of Germany in 1990, despite many pressures and temptations. After seven decades of its validity and occasional, carefully planned, amendments, German constitution provides good example of gradual construction of the constitutional order. However, according to the prevailing opinion in science, the constitutional text itself have not sufficiently monitored the development of society, but that problem was compensated in other ways. Harmonization of the constitution with the social development had a variety of ways and was done through the formal amendment procedure, interpretations of the Federal Constitutional Court, but also by the EU law. The subject of analysis in this paper, due to limited space, were only a formal amendments to the German Basic Law and their impact on the functioning of the entire constitutional system of the federation, as well as the decisions of the Federal Constitutional Court, especially its recent decision on the possibility of secession of Bavaria from the German Federation.⁴³

Keywords: Basic law of the Federal Republic of Germany, Federal Republic of Germany, Bonn Constitution, federal state, federalism, revision of the constitution, secession, Bavaria.

* Овај рад је примљен 20. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.