

HOLM PUTZKE, GUIDO MORBER

POWIERNICTWO PRUSKIE – PROBLEM LEGALNOŚCI DZIAŁANIA*

Powiernictwo Pruskie (Preussische Treuhand GmbH & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien¹, Prussian Claims Society)² uznaje się za „instrument strategiczny” oraz „organizację samopomocy właścicieli majątków niemieckich z terenów wypędzenia”. Jego celem jest przede wszystkim walka o „zwrot skonfiskowanej własności”. Działanie tej organizacji poważnie narusza dobrosąsiedzkie stosunki i skierowane jest ewidentnie przeciwko „idei porozumienia narodów”. Dlatego należy się zastanowić nad możliwością delegalizacji Powiernictwa Pruskiego.

A. WPROWADZENIE

Działalność Powiernictwa Pruskiego już od kilku lat wywołuje napięcia pomiędzy Polską a Republiką Federalną Niemiec. Stowarzyszenie, założone w 2000 r., postawiło sobie za cel reprezentowanie interesów wypędzonych obywateli niemieckich, którzy po drugiej wojnie światowej musieli³ opuścić niemieckie tereny wschodnie⁴. Dlatego 20 listopada 2006 r. Powiernictwo złożyło, nagłaśniając to medialnie, 22 skargi indywidualne przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w Strasburgu⁵. Prezydent RP Lech Kaczyński dostrzega w tym zagrożenie dla

* Artykuł „Powiernictwo Pruskie – problem legalności działania” jest przekładem artykułu pt. „Die Preußische Treuhand – Adressat einer vereinsrechtlichen Verbotsverfügung?”, który ukazał się po raz pierwszy w czasopiśmie „Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter” (2007, nr 6, s. 211-218); tekst w języku polskim ukazuje się za zgodą wydawcy, Richard Boorberg Verlag. Artykuł zasługuje na uwagę nie tylko ze względu na znaczenie dla stosunków polsko-niemieckich, lecz także na szerokie zainteresowanie, jakie wzbudził w polskiej prasie („Gazeta Wyborcza” z 15 czerwca 2007 r., s. 12: „Zdelegalizować Powiernictwo Pruskie”; „Rzeczpospolita” z 16-17 czerwca 2007 r., s. 5: „Roszczenia zagrażają Polsce”).

¹ GmbH & Co Kommanditgesellschaft auf Aktien (GmbH & Co. KG a.A.) – to spółka komandytowo-akcyjna, w której współnikiem osobiście odpowiadającym jest sp. z o.o. (przyp. tłum.).

² Zarejestrowana w niemieckim Rejestrze Handlowym sądu rejonowego w Bonn (19 HRB 12224).

³ Co do podstaw prawnych S. Krülle, *Die Konfiskation deutschen Vermögens durch Polen*, Bonn 1993; N. von Redecker, *Die polnischen Vertreibungsdekrete und die offenen Vermögensfragen zwischen Deutschland und Polen*, Frankfurt am Main 2003, s. 9 i n.

⁴ Pod tym pojęciem rozumie się tereny na wschód od linii Odry i Nysy, które należały do Rzeszy Niemieckiej w dniu 31 grudnia 1937 r. i które po 1945 r. znalazły się – na podstawie Umowy Poczdamskiej – pod polską i radziecką administracją.

⁵ Por. Deklaracje z 28 listopada 2006 r. („Thesen der Beschwerde der Preußischen Treuhand für diverse Heimatvertriebene zum EGMR”, <http://www.preussischetreuhand.de.vu> (31 marca 2007 r.); poza tym „Frankfurter Allgemeine Zeitung” z 16 grudnia 2006 r. (nr 293), s. 2; „Süddeutsche Zeitung” z 16-17 grudnia 2006 r. (nr 290), s. 12; „Die Welt” z 16 grudnia 2006 r., s. 5.

zjednoczonej Europy: „Skargi mogą uruchomić bardzo niebezpieczne mechanizmy, które zniszczą stosunki pomiędzy krajami europejskimi”⁶. Już samo złożenie wspomnianych skarg traktować można jako afront wobec Polski⁷. Strona niemiecka wprawdzie oficjalnie nie wyraża niepokoju, jednak niemal wszystkie osoby, które zajmowały bądź zajmują znaczącą pozycję w państwie, dystansują się od działalności Powiernictwa Pruskiego⁸.

Napięcie utrzymujące się w stosunkach niemiecko-polskich po części może być wynikiem prowadzonej w tych państwach polityki wewnętrznej i wpływać korzystnie na realizację przez niektórych polityków po obydwu stronach granicy ich koncepcji politycznych⁹. Tymczasem, pomijając interesy polityczne, sprawa jest nader poważna. Aktywna działalność Powiernictwa Pruskiego może mieć bowiem pośredni wpływ na jeden z fundamentów Państwa Polskiego, jakim jest integralność jego terytorium.

Nic zatem dziwnego, że obok wypowiedzi o charakterze polityczno-propagandowym, pojawiają się bardzo liczne komentarze prawnicze. W niektórych z nich autorzy dochodzą do wniosku, że przedstawiciele wysiedlonej ludności nie mają tytułu do roszczeń ani o zwrot posiadłości, ani o odszkodowania¹⁰. Drudzy opowiadają się za dopuszczalnością wysuwania takich roszczeń, częściowo nawet bezpośrednio wobec Państwa Polskiego¹¹. Jeszcze inni dostrzegają tu możliwość roszczeń z tytułu odpowiedzialności cywilnej państwa albo z tytułu naruszenia własności o charakterze wywłaszczenia (*enteignungsgleicher Eingriff*) przeciwko Republice Federalnej Niemiec¹², która w przypadku naruszenia prawa międzynarodowego publicznego, mylnie stosując prawo swobodnego uznania, odmówiła poszkodowanym odpowiedniej ochrony dyplomatycznej¹³.

⁶ Por. „Süddeutsche Zeitung” z 16-17 grudnia 2006 r. (nr 290), s. 12.

⁷ Tak to ocenia R. Kirbach, *Da müssen Sie mit dem Panzer kommen!*, w: „Die Zeit” 2004, nr 23; por. materiały robocze XIII („Deutschland, Polen und die deutsche EU-Ratspräsidentschaft”) Kopernikus-Gruppe z 24-25 listopada 2006 r., <http://www.deutsches-polen-institut.de/Projekte> (31 marca 2007 r.).

⁸ Por. np. stanowisko kanclerz Niemiec, Angeli Merkel, z 30 października 2006 r., w: „Polen-Analysen”, marzec 2006 r., s. 12 i n. (<http://www.polen-analysen.de>); zob. też przemówienie jej poprzednika, kanclerza Gerharda Schrödera, z 1 września 2004 r. z okazji 60. rocznicy wybuchu Powstania Warszawskiego (<http://archiv.bundesregierung.de/bpaexport/rede/62/691262/multi.htm>); streszczenie – S. Raabe, w: „Polen-Analysen”, wrzesień 2007 r., s. 2 i n.

⁹ Zauważono to trafnie w artykule wiodącym pt. *Hauruck-Diplomatie* w „Financial Times Deutschland” z 31 października 2006 r., s. 27: że twierdzenie, „iż zawsze wyłącznie inni są winni, nie wystarcza jako koncepcja dyplomatyczna”; por. w tym kontekście wykład Gesine Schwan, koordynatorki niemiecko-polskiej społecznej współpracy nadgranicznej, zatytułowany *Wie geht es weiter zwischen Deutschen und Polen?* (sierpień 2006 r.), strona <http://www.euv-frankfurt-o.de/de/struktur/unileitung/presidentin/vortraege/index.html> (31 marca 2007 r.).

¹⁰ Tak jednoznacznie J. Barcz, J. A. Frowein, *Opinia co do roszczeń z Niemiec przeciwko Polsce w związku z drugą wojną światową*, sporządzona na zlecenie rządów Republiki Federalnej Niemiec i Rzeczypospolitej Polskiej 2 listopada 2004 r., „Rzeczpospolita” z 12 listopada 2004 r.; obszernie też B. Hess, w: „DGAP-Analyse” 2005, nr 1, s. 5 i n.; także W. M. Góralski, w: „Die Welt” z 16 grudnia 2006 r., s. 5.

¹¹ Tak N. von Redecker, op. cit., s. 46 i n.

¹² Na ten temat D. Blumenwitz, *Das Offenhalten der Vermögensfrage in den deutsch-polnischen Beziehungen*, Bonn 1992, s. 91.

¹³ Por. E. Klein, *Diplomatischer Schutz im Hinblick auf Konfiskation deutschen Vermögens durch Polen*, Bonn 1992, s. 42, przeczająco J. Barcz, J. A. Frowein, op. cit., s. 24-25.

Tocząca się w tych kwestiach ożywiona dyskusja nie ogranicza się do problemu, czy wypędzeni mają prawo do zwrotu wywłaszczonych nieruchomości (Grundstcke) i czy skargi Powiernictwa do Strasburga mogłyby zakończyć się sukcesem. Republika Federalna Niemiec, jako państwo macierzyste wypędzonych, znajduje się pod presją czynników mających swe źródło w polityce wewnętrznej. Jedni domagają się od państwa poparcia Powiernictwa Pruskiego przy dochodzeniu roszczeń przeciwko Polsce, inni wywierają nacisk, by zrezygnować raz na zawsze z tych roszczeń i – mówiąc kolokwialnie – zakończyć funkcjonowanie tej organizacji. Rząd federalny nie robi jednak ani jednego, ani drugiego. Opowiedzenie się po stronie Powiernictwa Pruskiego oznaczałoby zakwestionowanie istniejących umów międzynarodowych wiążących Niemcy i Polskę i trudne do oszacowania skutki w sferze polityki zagranicznej. Z drugiej strony jednostronne zrezygnowanie z indywidualnych roszczeń majątkowych wobec Polski niosłoby w sobie ryzyko, że sam mógłby zostać adresatem roszczeń odszkodowawczych¹⁴.

W obliczu powyższego dylematu rząd federalny ogranicza się do oświadczeń, że nie próbuje pretensji Powiernictwa. Powstaje jednak pytanie, czy skazany jest on na bierną postawę, zwłaszcza na płaszczyźnie prawnej. Odpowiedzi na nie poświęcono niniejszy artykuł. Przedmiotem rozważań nie będzie dopuszczalność i uzasadnienie skarg o zwrot bądź odszkodowanie przed niemieckimi, polskimi, europejskimi lub międzynarodowymi sądami. Analizie poddana zostanie wyłącznie kwestia, czy działalność Powiernictwa Pruskiego jest zgodna z niemieckim porządkiem prawnym, a jeśli nie – jakie mogą być tego konsekwencje.

B. ZAKAZ DZIAŁALNOŚCI POWIERNICTWA PRUSKIEGO

Lektura programu Powiernictwa Pruskiego i reakcja, jaką wywołało samo istnienie tej organizacji w Polsce, uzasadniają podjęcie dyskusji nad kwestią, czy Powiernictwo należy oceniać jako stowarzyszenie działające „przeciwko idei porozumienia międzynarodowego”.

Istnienie Powiernictwa mogłoby bezpośrednio naruszać niemiecką ustawę zasadniczą, jako że art. 9 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN stanowi, że: „stowarzyszenia, których cele albo działalność są sprzeczne z przepisami karnymi, niezgodne z zasadami porządku kontytucyjnego lub skierowane przeciw idei porozumienia między narodami, są zakazane”¹⁵. Tak sformułowany

¹⁴ Por. B. Hess, op. cit., przyp. 73.

¹⁵ W celu łatwiejszego prześledzenia wywodów autorów, w niniejszym przypisie zamieszczono treść art. 9 Ustawy Zasadniczej RFN zgodnie z wydaniem *Ustawa zasadnicza (Konstytucja) Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r. Wersja niemiecka i polska z uwzględnieniem tekstów wszystkich kolejnych zmian według stanu na 31 grudnia 1987 r.*, red. i wprowadzenie L. Janicki, tłum. J. Korpucka Purlowa, B. Demby, wyd. II, Instytut Zachodni, Poznań 1997. „Artykuł 9: (1) Wszyscy Niemcy mają prawo do tworzenia związków i stowarzyszeń (*Vereine und Gesellschaften*). (2) Zrzeszenia (*Vereinigungen*), których cele lub działalność są sprzeczne z ustawami karnymi, albo które są skierowane przeciw porządkowi konstytucyjnemu lub idei porozumienia między narodami, są zakazane. (3) Prawo do tworzenia zrzeszeń, których celem jest obrona i poprawa warunków pracy i warunków ekonomicznych,

w Konstytucji przepis, mimo jednoznacznego brzmienia, nie skutkuje bezpośrednio; konieczne jest jeszcze podjęcie wiążącej decyzji administracyjnej¹⁶, a więc wydanie zakazu.

I. Materialne przesłanki zakazu

Warunki koniecznej decyzji określono w § 3 ust. 1 zd. 1 niemieckiej ustawy o publicznym prawie stowarzyszeń (dalej: prawo o stowarzyszeniach) w brzmieniu z 5 sierpnia 1964 r.¹⁷ Stosowanie prawa o stowarzyszeniach wynika z jego § 17, a więc przepisu niezbyt często powoływanego w orzeczeniach sądowych i być może dlatego mało znanego¹⁸. Przepis ten dopuszcza stosowanie prawa o stowarzyszeniach nie tylko w stosunku do spółdzielni i товариств ubezpieczeń wzajemnych, lecz także do spółek kapitałowych. W świetle § 17 prawa o stowarzyszeniach spółki kapitałowe to spółki akcyjne, spółki komandytowo-akcyjne (*Kommanditgesellschaften auf Aktien – KG a.A.*) oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (*Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbH*). Powiernictwo Pruskie zostało założone 14 grudnia 2000 r. jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (GmbH) i 18 września 2001 r. przekształcone w spółkę komandytowo-akcyjną (KG a.A.)¹⁹. Jej osobiście odpowiedzialnym wspólnikiem, od momentu uzupełnienia statutu 18 września 2002 r., jest Preuisse Treuhand GmbH, Prussian Claims Society (por. § 5 nr 4 statutu z 18 września 2001 r.). Z powyższych względów § 17 prawa o stowarzyszeniach odnosi się niewątpliwie do Powiernictwa Pruskiego.

1. Obiektywne przesłanki § 17 prawa o stowarzyszeniach

§ 17 prawa o stowarzyszeniach dotyczy wymienionych spółek specjalnych, których funkcjonowanie skierowane jest „przeciwko porządkowi konstytucyjnemu lub przeciwko idei porozumienia narodów lub ich cel albo działalność jest niezgodna z przepisami karnymi, które zostały wydane dla ochrony państwa”.

zapewnia się każdemu i wszystkim zawodom. Umowy, które to prawo ograniczają lub prawu temu usiłują przeszkodzić, uważa się za niebyłe, a środki na to skierowane są sprzeczne z prawem. Środki podjęte stosownie do artykułów 12a, 35 ust. 2 i 3, artykułu 87a ust. 4 oraz do artykułu 91 nie mogą być skierowane przeciwko walkom pracowniczym prowadzonym w celu ochrony i poprawy pracy i warunków ekonomicznych przez zrzeszenia w rozumieniu zdania 1”. (Z tego wydania pochodzą też pozostałe cytaty z Ustawy zasadniczej RFN; przyp. tłum.).

¹⁶ Tak orzeczenie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (Bundesverfassungsgericht) BVerfGE (zbiór orzeczeń niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego – przyp. tłum.) z. 13, s. 176 i n.; Federalny Sąd Administracyjny (Bundesverwaltungsgericht: BVerwG) BVerwGE (Zbiór orzeczeń Federalnego Sądu Administracyjnego – przyp. tłum.) z. 4, s. 189; z. 55, s. 177; A. von Mutius, w: „Jura” 1984, s. 200 z dalszymi źródłami.

¹⁷ Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts, BGBI I, s. 593 i n. (Bundesgesetzblatt – niemiecki dziennik ustaw – przyp. tłum.), ostatnio zmienione ustawą z 5 stycznia 2007 r. (BGBl. I, s. 5).

¹⁸ Wyjątek stanowi np. ostatnio podjęta uchwała BVerwG z 9 listopada 2005 r. (nr akt: 6 VR 6/05): BVerwG „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht” („NVwZ”) 2006, s. 597 i n.; por. także decyzja sądu z 20 grudnia 2005 r. (nr akt: 6 A 4/05): BVerwG „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst” („ZUM-RD”) 2006, s. 416 i n.

¹⁹ Por. zapis w niemieckim Rejestrze Handlowym przy sądzie rejonowym Bonn: 19 HRB 9294 oraz 19 HRB 12224.

a) Cele i działalność Powiernictwa Pruskiego

Odpowiedź na pytanie, czy wymienione przesłanki zostały spełnione, wynika z oceny celów i aktywności stowarzyszenia²⁰, bez względu na to, czy są one jawne czy tajne²¹. Oficjalnym celem powołania Powiernictwa, zgodnie z § 2 nr 1 statutu z 18 września 2001 r., jest „powiernicze administrowanie własnością ziemską i innymi wartościami majątkowymi w pruskich prowincjach za Odrą i Nysą, jak również nabywanie własności ziemskich i innych wartości majątkowych w byłych Prusach”²². Na stronach internetowych Powiernictwa Pruskiego odnaleźć można bardziej szczegółowe wypowiedzi dotyczące zadań stawianych sobie przez stowarzyszenie²³. Ma ono na celu „powrót do domu i dworu [...], a zwłaszcza wynikające z tego odzyskanie skonfiskowanego majątku”. Stowarzyszenie prezentuje się tu jako „organizacja samopomocy wypędzonych (*Vertriebene*) wspierająca niemieckie działania na terenach wysiedlonych (*Vertreibungsgebiete*)”. W ramach działań ekonomicznych pragnie ono „nie tylko ogólnie reprezentować i wspierać działania poszczególnych posiadaczy roszczeń, ale też czuwać nad ich prawnym i ekonomicznym przebiegiem”²⁴. Chodzi zwłaszcza o „kontynuację i umocnienie roszczeń na tle własności ziemskiej i innych wartości majątkowych”, „nabywanie własności gruntowej i innych wartości majątkowych”, jak również o „ochronę wartości majątkowych”. Rudi Pawełka, współzałożyciel i wcześniejszy przewodniczący rady nadzorczej Powiernictwa Pruskiego, formułuje cel stowarzyszenia następująco: „Póki prawo do ojczyzny (*Heimatrecht*) wypędzonych Niemców nie zostanie zharmonizowane z ich prawem własności do byłych posiadłości, póty akt wypędzenia nie zostanie ostatecznie rozliczony”²⁵.

b) Idea porozumienia narodów (*Der Gedanke der Völkerverständigung*)

Wymienione do tej pory cele i działalność Powiernictwa Pruskiego nie stoją w sprzeczności z porządkiem konstytucyjnym²⁶ ani przepisami karnymi

²⁰ Patrz także VGH München (Verwaltungsgerichtshof – sąd administracyjny wyższej instancji – przyp. tłum.) „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport” („NVwZ-RR”) 2000, s. 496; VG Bremen (Verwaltungsgericht – sąd administracyjny niższej instancji – przyp. tłum.) „Neue Juristische Wochenschrift” („NJW”) 1978, s. 1651; W. Löwer, w: *Grundgesetz-Kommentar*, t. 1, red. I. von Münch, Ph. Kunig, wyd. 5, München 2000, art. 9, n.b. 37; M. Planker, *Das Vereinsverbot gem. Art. 9 Abs. 2 GG/§§ 3 ff. VereinsG*, Bonn 1994, s. 93; A. Reich, *Magdeburger Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Bad Honnef 1998, art. 9, n.b. 2; Steinmeyer, w: *Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch* („MAK-GG”), red. D. C. Umbach, Th. Clemens, t. I, Heidelberg 2002, art. 9, n.b. 73.

²¹ Tak OVG Berlin (Oberverwaltungsgericht – Sąd Administracyjny wyższej instancji – przyp. tłum.) OVGE (zbiór orzeczeń OVG – przyp. tłum.) 5 (1960), s. 52; R. Bergmann, w: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, red. K. H. Seifert, D. Hömig, wyd. 7, Baden-Baden 2003, art. 9, n.b. 6.

²² Sformułowanie jest niemal identyczne z § 2 nr 1 statutu spółki Preussische Treuhand GmbH, Prussian Claims Society. Tam wymienia się oprócz posiadania ziemi (*Grundbesitz*) – własność ziemską (*Grundeigentum*).

²³ Zob. <http://www.preussischetreuhand.de.vu>.

²⁴ Brak wyjaśnienia, jaka jest istotna różnica między „czuwaniem nad prawnym i ekonomicznym przebiegiem roszczenia” oraz „ogólnym reprezentowaniem i wspieraniem roszczeń”. Należy powrócić do tej kwestii później.

²⁵ R. Pawełka, w: „Prager Zeitung” z 15 października 2003 r.

²⁶ Uważa się powszechnie, że kryterium „porządku konstytucyjnego” z art. 9 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN, tak jak w § 3 i 17 prawa o stowarzyszeniach, nie obejmuje całego konstytucyjnego

dotyczącymi ochrony państwa. Przeanalizować zatem należy przesłankę naruszenia „idei porozumienia narodów”.

W orzeczeniu z 3 grudnia 2004 r.²⁷, Federalny Sąd Administracyjny podtrzymał zarządzenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych RFN dotyczące zakazu działalności stowarzyszenia Al-Aksa (Al-Aqsa e.V.²⁸) i – na podstawie § 3 ust. 1 prawa o stowarzyszeniach – uznał za sprzeczną z ideą porozumienia narodów działalność stowarzyszenia, „jeśli jego cel lub działalność stoi w sprzeczności z pokojowym rozstrzygnięciem konfliktów między narodami”. Przesłanki do wydania zakazu działalności są jednak spełnione tylko wówczas, gdy „cel lub działalność stowarzyszenia może powodować, że idea porozumienia narodów zostanie w wysokim stopniu, poważnie i długotrwanie zagrożona”. Jeśli cel lub działalność stowarzyszenia nie dają podstaw, by spodziewać się aż tak dramatycznych konsekwencji, to wówczas – według Federalnego Sądu Administracyjnego – brak obiektywnych podstaw naruszenia idei porozumienia narodów²⁹.

Z różnych powodów kryteria stosowane przez Federalny Sąd Administracyjny spotykają się z krytyką. Cytowana wyżej formuła pierwotnie rozwinięta została na potrzeby art. 26. ust. 1 zd. 1 Ustawy zasadniczej RFN³⁰. Jest w nim, w przeciwieństwie do art. 9 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN, mowa o „zakłóceniu pokojowego współżycia narodów”. Zastosowanie tej formuły w niezmienionej postaci do art. 9 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN nie jest możliwe choćby z powodu różnego brzmienia przepisów. Sam fakt, że w niemieckiej Ustawie zasadniczej występują dwa różne sformułowania: „działalność [...] przeciw idei porozumienia między narodami” (art. 9 ust. 2) oraz „zakłócanie pokojowego współżycia narodów” (art. 26 ust. 1 zd. 1) wskazuje na to, iż nie są one tożsame³¹. Opinię tę potwierdza (choć jedynie w randze zwykłej ustawy) sformułowanie zawarte z myślą o zwalczaniu terroryzmu w § 3 ust. 1 nr 4 ustawy o ochronie Konstytucji³². W paragrafie tym wyraźnie rozróżnia się

porządku prawnego, tak jak ma to miejsce np. w art. 2 ust. 1 Ustawy zasadniczej RFN (np. H. Ridder, w: „Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland” [„AK-GG”], t. 1, art. 1-37, wyd. 3, Neuwied 2001, art. 9, n.b. 32). Zgodnie z dominującą opinią prawników, kryterium to jest tożsame z „ustrojem liberalno-demokratycznym” (por. BGHSt [Bundesgerichtshof in Strafsachen – zbiór orzeczeń Federalnego Sądu Najwyższego w sprawach karnych – przyp. tłum] 7, s. 227). Co do stanu dyskusji zob. W. Lwer, op. cit., art. 9, nb. 41.

²⁷ BverwG, „NVwZ” 2005, s. 1435 i n. = „Deutsches Verwaltungsblatt” (DVBl.) 2005, s. 590 i n.

²⁸ Skróć e.V. („eingetragener Verein”) oznacza stowarzyszenie zarejestrowane (przyp. tłum.).

²⁹ Porównaj orzeczenie BVerwG z 23 czerwca 1981 r., „NJW” 1982, s. 194 i n.

³⁰ Por. ibidem. „Artykuł 26: (1) Działania, które mogą **zakłócić pokojowe współżycie narodów** i są podejmowane w tym zamiarze, a w szczególności przygotowywanie prowadzenia wojny napastniczej, są sprzeczne z Konstytucją. Powinny być one zagrożone karą. (2) Broń przeznaczoną do prowadzenia wojny wolno produkować, przewozić i wprowadzać do obrotu tylko za zgodą Rządu Federalnego. Szczegóły określa ustawa federalna” (przyp. tłum.).

³¹ Tak też: M. Baldus, w: „Zeitschrift für Rechtspolitik” („ZRP”) 2002, s. 403; inaczej A. Kunze, *Der Stellenwert des Art. 26 I GG innerhalb des grundgesetzlichen Friedensgebotes*, Berlin 2004, s. 41: art. 9 ust. 2 (dawniej 3) Ustawy zasadniczej RFN stanowi specjalną formę lub konkretyzację jej art. 26 w stosunku do stowarzyszeń i działa jako *lex specialis*. Także: H.-U. Paefgen, w: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, t. 1, red. U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paefgen, wyd. 2, Baden-Baden 2005, § 86, n.b. 12; odmiennie H. Tröndle, T. Fischer, *Strafgesetzbuch. Kurzkommentar*, wyd. 52, München 2004, § 86, n.b. 4.

³² Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz z 20 grudnia 1990 r. (BGBl. I, s. 2954) w brzmieniu z 9 stycznia 2002 r. (BGBl. I, s. 361).

działania, „które są skierowane przeciwko idei porozumienia między narodami (art. 9 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN), a w szczególności przeciwko pokojowemu współzyciu narodów (art. 26 ust. 1 Ustawy zasadniczej RFN)”. Bezsprzecznie czyny zakłócające pokój oraz takie, które skierowane są przeciwko idei porozumienia narodów, charakteryzują się pewnymi wspólnymi cechami. Dokładna analiza treści Konstytucji Niemiec pozwala jednak na wysunięcie wniosku, że nie każda działalność wymierzona przeciwko idei porozumienia narodów jest równocześnie czynnością zakłócającą pokój³³. Wszystko przemawia więc za tym, by sformułowanie użyte w orzeczeniu Federalnego Sądu Administracyjnego traktować sceptycznie i poddać je krytycznej analizie.

aa) Określenie pojęć

Próby bliższego określenia znaczenia wyrażenia „idea porozumienia narodów” natrafiają na trudności wynikające z braku wskazówek ułatwiających jego zdefiniowanie. Najczęściej spotyka się twierdzenie, że idei porozumienia między narodami może zagrozić działalność skierowana obiektywnie lub subiektywnie³⁴ przeciwko pokojowemu współistnieniu narodów – innymi słowy: działalność zakłócająca pokój między narodami³⁵. Nie wyjaśnia to jednak treści pojęcia, która nadal pozostaje w najwyższym stopniu rozmyta i zbyt ogólna³⁶. Sprawy nie posuwa naprzód także posiłkowanie się takimi terminami, jak „zgodność z prawem międzynarodowym”³⁷ czy „idea pokoju”³⁸. Są one być może efektowne, podniosłe i atrakcyjne medialnie – ale nic ponadto. Dlatego też niektórzy sądzą, że pojęciu „idea porozumienia narodów” brakuje ostrości w aspekcie funkcjonowania państwa prawa³⁹.

Powyższe uwagi krytyczne należy uznać dopiero za wstępne, mimo że stwierdzona niejasność pojęcia wydaje się ewidentna. Nieostrość pewnych sformułowań stwierdza się jednak niekiedy zbyt pochopnie, co jest przywarą prawników mających z nimi stale do czynienia. Aby nadać im konkretne treści, należałoby podejść do tego metodycznie, zaczynając od próby wyjaśnienia

³³ Także BVerwG „NVwZ” 2005, 1436; R. Scholz, w: *Grundgesetz. Kommentar*, red. R. Herzog, R. Scholz, M. Herdegen, H. H. Klein, t. II: art. 6-16a, Lfg. 35 (*Lieferung* – numer wersji w wydaniach wymiennokartkowych – przyp. tłum.), München, luty 1999, art. 9, n.b. 131; także M. Sachs, w: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. IV.1. *Die einzelnen Grundrechte*, red. K. Stern, M. Sachs, J. Dietlein, München 2006, s. 1356; por. też uzasadnienie projektu ustawy o zwalczaniu międzynarodowego terroryzmu z 8 listopada 2001 r., Bundestags-Drucksache (Bundestags-Drucksache – materiały z prac Parlamentu Federalnego – przyp. tłum.) 14/7386 (neu), s. 39.

³⁴ Por. BVerwG, „NVwZ” 2005, s. 1439.

³⁵ W tej sprawie zob. VG Düsseldorf, wyrok z 27 czerwca 2003 r., nr akt: 1 K 7261/00, n.b. 102; H. Bauer, w: *Grundgesetz. Kommentar*, red. H. Dreier, t. I: art. 1-19, wyd. 2, Tübingen 2004, art. 9, n.b. 58; także R. Scholz, w: T. Maunz, G. Dürig, op. cit., art. 9, n.b. 131; W. Höfling, w: *Grundgesetz. Kommentar*, red. M. Sachs, wyd. 3, München 2003, art. 9, n.b. 45; Ch. Kannengießer, w: B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, *Kommentar zum Grundgesetz*, wyd. 10, München 2004, art. 9, n.b. 15; A. von Mutius, w: „Jura” 1984, nr 193, s. 200; Steinmeyer, op. cit., art. 9, n.b. 75.

³⁶ Podobnie M. Baldus, „ZRP” 2002, s. 403.

³⁷ W. Löwer, op. cit., art. 9, n.b. 44.

³⁸ R. W. Fülllein, *Vereins- und Versammlungsfreiheit*, w: *Die Grundrechte*, red. F. L. Neumann, H. C. Nipperdey, U. Scheuner, t. II, wyd. 2, Berlin 1968, s. 437; także N. Rudroff, *Das Vereinsverbot nach Art. 9 Abs. 2 GG und dessen verwaltungsrechtliche Auswirkungen*, Köln 1995, s. 46.

³⁹ Tak M. Baldus, op. cit., s. 403.

znaczenia poszczególnych słów. Co zatem daje się wywnioskować z pojęcia „porozumienie narodów”? „Porozumiewać się” (*Verständigen*) to „być zgodnym, dojść do porozumienia”⁴⁰, przy czym semantyczny rdzeń słowa prowadzi do wyrazu „rozumienie” (*Verständnis*), w którym kryje się empatia⁴¹. Termin „porozumienie” zawiera więc w sobie dążenie do wspólnoty interesów i gotowość do kompromisu. Z kolei pod pojęciem narodu należy rozumieć „wspólnotę ludzi, których łączą wspólny język, kultura i historia” lub po prostu „ludność jednego kraju, jednego państwa”⁴². A zatem w wypadku wystąpienia sprzeczności interesów termin „porozumienie narodów” można by interpretować jako gotowość do osiągnięcia z obywatelami innego państwa ugody na drodze wzajemnych ustępstw.

Ten wstępny wynik wykładni można poprzeć dalszymi argumentami. Nie może być na przykład mowy o „porozumieniu”, jeśli występujące konflikty są rozwiązywane w drodze działań wojennych. Porozumienie między narodami byłoby niewątpliwie naruszone w przypadku czynów wymienionych w art. 26 ust. 1 zd. 1 Ustawy zasadniczej RFN⁴³, które następnie znalazły odzwierciedlenie w niemieckim kodeksie karnym (por. § 80, 80a i 102-104 niem. k.k.)⁴⁴. Bezpośrednio przepisy te dotyczą np. zabierania głosu w sprawie odzyskania siłą obszarów utraconych przez Rzeszę Niemiecką⁴⁵. Również zbrodnia przygotowywania ludobójstwa (por. § 220a niem. k.k.) wchodzi w zakres art. 26 ust. 1 Ustawy zasadniczej RFN⁴⁶, a co za tym idzie – także jej art. 9 ust. 2.

bb) Naruszenie idei porozumienia narodów

Wymienionych powyżej form działalności nie da się w żadnym wypadku odnieść do funkcjonowania Powiernictwa Pruskiego, gdyż w przeciwnym razie nie byłoby problemu – zostałyby ono zdelegalizowane. Istniejące w programie Powiernictwa sformułowanie: „[...] ogólnie reprezentować i promować [...] roszczenia” – nie jest wystarczająco konkretne, mimo że działanie to kontrastuje z dochodzeniem praw w postępowaniu indywidualnym na drodze prawnej. Można by domniemywać, że „promowanie” w inny sposób nie dotyczy płaszczyzny prawnej, jednak problem ten nie będzie analizowany w ramach tego artykułu.

⁴⁰ Duden. *Das Bedeutungswörterbuch*, t. 10, wyd. 3, Mannheim 2002, s. 997 (s.v. „verständigen”).

⁴¹ Por. Duden. *Das Herkunftswörterbuch*, t. 7, wyd. 4, Mannheim 2007, s. 896 (s.v. „Verstand”).

⁴² Duden. *Bedeutungswörterbuch*, s. 1011 (s.v. „Volk”).

⁴³ Zob. W. Höfling, w: M. Sachs, op. cit., art. 9, n.b. 45; H. D. Jarass, w: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, red. H. D. Jarass, B. Pieroth, wyd. 8, München 2006, art. 9, n.b. 20; też D. Merten, w: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, red. J. Isensee, P. Kirchhof, t. VI. *Freiheitsrechte*, Heidelberg 1989, § 144, n.b. 74; A. von Mutius, op. cit., s. 201.

⁴⁴ Por. M. Planker, op. cit., s. 91; także M. Kemper, w: *Das Bonner Grundgesetz (BK-GG)*, red. H. von Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck, t. 1, wyd. 4, München 1999, art. 9, n.b. 162; W. Löwer, op. cit., art. 9, n.b. 44.

⁴⁵ Por. Steinmeyer, op. cit., art. 9, n.b. 75.

⁴⁶ Tak Ch. Kannengießer, w: B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, op. cit., art. 9, n.b. 15; R. Scholz, w: T. Maunz, G. Dürig, op. cit., art. 9 n.b. 131.

(1) Suwerenność terytorialna

Działalność Powiernictwa Pruskiego może kolidować z podstawowymi zasadami międzynarodowego prawa publicznego, odnoszącymi się do pokojowego współistnienia⁴⁷. Do fundamentalnych praw każdego państwa należy prawo do integralności, istnienia, niezależności i równości wobec innych państw, podobnie jak nieskrępowany udział w prawnomiędzynarodowym obrocie⁴⁸. Można dyskutować, czy wymienione zasady służą bardziej „porozumieniu państw”, czy raczej „porozumieniu narodów”. Oba pojęcia nie jest łatwo rozróżnić. Naród nie zasiada przy konferencyjnym stole; wyraża swoją wolę poprzez reprezentantów, którzy są przedstawicielami państwa. Dzisiaj zazwyczaj narody są reprezentowane przez państwa. Jeżeli aktywność przejawia się w działaniach hamujących gotowość do zawierania porozumień lub w działaniach zmierzających do zmiany istniejących porozumień, to działania te mogą być sprzeczne z ideą porozumienia narodów⁴⁹, domniemywa się tego, jeżeli działania te dotyczą podstawowych zasad międzynarodowego prawa publicznego.

Wspomniane wyżej prawo do istnienia (*Selbsterhaltung*) oznacza przede wszystkim suwerenność terytorialną. Na pierwszy rzut oka działania Powiernictwa nie naruszają w tym zakresie niczyich praw. Jednakże przy bliższej analizie sprawa przedstawia się zgoła inaczej. Terytorium państwa polskiego obejmuje obecnie około 312 685 km², w tym 102 000 km² przypada na tereny należące przed II wojną światową do Niemiec⁵⁰. Powiernictwo postawiło sobie za cel zabezpieczenie tej własności ziemskiej i – w najkorzystniejszym wypadku – oddanie jej wywłaszczonym posiadaczom. Organizacja ta dąży zatem do zmiany stosunków własnościowych na obszarze 102 000 km². Dla zrozumienia skali tych żądań, trzeba by wyobrazić sobie przykładowo, że na rzecz Holandii lub Austrii przechodzi własność ziemska całej Nadrenii-Westfalii (34 085 km²) i kraju związkowego Bawarii (70 551 km²) razem wziętych, czyli obszar równy byłej NRD⁵¹. *De facto* mówimy więc o próbie odzyskania przez Powiernictwo majątków ziemskich o powierzchni równej niemal jednej trzeciej terytorium Polski (32,6%)⁵².

Zwrot własności ziemskiej nie miałby jeszcze bezpośredniego wpływu na suwerenność terytorialną. Myśląc perspektywicznie, łatwo jednak przewidzieć,

⁴⁷ Na ten temat: W. Höfling, w: M. Sachs, op. cit., art. 9, n.b. 45; W. Löwer, op. cit., art. 9, n.b. 44.

⁴⁸ Por. np. M. Kemper, w: „BK-GG”, op. cit., art. 9, n.b. 162; M. Planker, op. cit., s. 91; G. Schnorr, *Öffentliches Vereinsrecht. Kommentar zum Vereinsgesetz*, Köln 1965, § 3, n.b. 21; R. Scholz, w: T. Maunz, G. Dürig, op. cit., art. 9 n.b. 131; obszernie K. Ipsen, *Völkerrecht*, wyd. 5, München 2004, § 26 i 30.

⁴⁹ Tak samo VGH München „NVwZ-RR” 2000, s. 499; A. Reich, *Magdeburger Kommentar ...*, art. 9, n.b. 2; R. Scholz, w: T. Maunz, G. Dürig, op. cit., art. 9, n.b. 131; po za tym Bundestags-Drucksache 16/2285, s. 3 (nr 3); odmiennie O. Model, K. Müller, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Taschenkommentar*, wyd. 11, Köln 1996, art. 9, n.b. 11.

⁵⁰ Na temat obszaru Polski zob. Brockhaus, *Enzyklopädie. Studienausgabe*, t. 17, wyd. 20, Mannheim 2001, s. 275; byłych ziem niemieckich por. np. J. K. Hoensch, *Geschichte Polens*, wyd. 3, Stuttgart 1998, s. 292; G. Ipsen, *Die polnische Volkskraft und der Bevölkerungswechsel in Ostdeutschland*, w: *Polen, Osteuropa-Handbuch*, red. W. Markert, Köln-Graz 1959, s. 276.

⁵¹ Co do informacji o powierzchni por. E. Klein, „NJW” 1990, s. 1072.

⁵² Nawet jeżeli się uwzględni, że nie cały teren miał niemieckich właścicieli, to mimo to żądanie zwrotu dotyczy bardzo znacznej części polskiego terytorium.

że nie skończyłoby się wyłącznie na zmianie właścicieli. Integralność Rzeczypospolitej Polskiej mogłaby być wcześniej czy później zagrożona, gdyż terytorium, na którym przeważaliby właściciele niemieccy, w przyszłości mogłoby oderwać się od Polski. Zorientowane na suwerenność państwową, międzynarodowe prawo publiczne z zasady nie jest przyjazne secesji⁵³. A co dopiero miały o tym sądzić polski naród lub jego rząd. Nietrudno wyobrazić sobie konflikty z tym związane, gdyż oczywiste jest, że Polska nie zgodziłaby się dobrowolnie na oddanie jednej trzeciej swojego terytorium⁵⁴. Kto twierdzi, że mowa tu jedynie o planach ugrupowań ekstremalnych, których realizacja nie ma nic wspólnego z działalnością Powiernictwa Pruskiego, ten ignoruje lub relatywizuje doświadczenia historyczne, ich powody i skutki.

Powyższe prognozy rozpatrywać należy w związku z interpretacją pojęcia „idei porozumienia między narodami”, przy czym akcent należy tu położyć na słowie „idea”. Gdyby w Ustawie Zasadniczej RFN mowa była jedynie o „porozumieniu między narodami”, konieczne byłoby wystąpienie rzeczywistego zagrożenia. Natomiast skoncentrowanie się na idei porozumienia pozwala na stosowanie ustawy o terroryzmie także w przypadkach, w których zagrożenie jest abstrakcyjne (domniemane)⁵⁵. Naruszenie dóbr prawnych nie musi być bezpośrednie⁵⁶ – wystarczy, że prognozowane cele działalności związku mogą być obiektywnie zrealizowane. Termin i powód zagrożenia są już bez znaczenia⁵⁷. Z przesłanek przepisu wynika m.in., że „należy zapobiegać od początku każdemu zagrożeniu pokoju pomiędzy narodami i państwami”⁵⁸. W odniesieniu do aktywności Powiernictwa należy stwierdzić, że jest ona wymierzona w suwerenność terytorialną Polski i – co za tym idzie – w ideę porozumienia narodów.

Do takiego wniosku dochodzi się także wówczas, gdy bierze się pod uwagę nie tylko restytucje, lecz także odszkodowania, gdyż gospodarka Polska nie mogłaby im sprostać⁵⁹. Nie mogłaby ona nawet zbilansować ich z własnymi materialnymi i niematerialnymi szkodami, gdyż zaniechała ich dochodzenia w świetle prawa międzynarodowego publicznego i w sposób prawomocny zrezygnowała z reparacji wobec całych Niemiec⁶⁰. Tak więc konsekwencje byłyby fatalne.

⁵³ Tak F. J. Hampson, *Staatsbürgerschaft, Ethnizität, Nationalität: Haben Völker ein Recht auf Staatlichkeit?*, w: *Selbstbestimmungsrecht der Völker – Herausforderung der Staatenwelt: Zerfällt die internationale Gemeinschaft in Hunderte von Einzelstaaten?*, red. H.-J. Heintze, Bonn 1997, s. 63; K. Ipsen, *Völkerrecht*, op. cit., § 29, n.b. 11; obszernie G. Dördelmann, *Rechtsethische Rechtfertigung der Sezession von Staaten*, Erfurt 2002.

⁵⁴ Tak też VG Düsseldorf, wyrok z 27 czerwca 2003 r., nr akt: 1 K 7261/00, n.b. 121; także G. Schwan, w: „Eurasisches Magazin” 2005, nr 2, <http://www.eurasischesmagazin.de/artikel/?artikelID=20050204> (31.3.2007): „Pozostaje tu w mocy zasada terytorialna, i Polacy nie dopuszczą na ich terenie żadnych roszczeń restytucyjnych niemieckich wypędzonych”.

⁵⁵ W tym sensie ogólnie też R. Bergmann, w: K. H. Seifert, D. Hömig, op. cit., art. 9, n.b. 6.

⁵⁶ Wyrażanie BverwGE, z. 61, s. 220; też Steinmeyer, op. cit., art. 9, n.b. 73; dla art. 21 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN: BverfGE, z. 5, s. 143 i n.

⁵⁷ Tak też Ch. Kannengießer, w: B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, op. cit., art. 9, n.b. 15.

⁵⁸ Trafnie H. von Mangoldt, F. Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, t. 1, wyd. 2, Berlin-Frankfurt am Main 1966, art. 9, uwaga IV nr 5.

⁵⁹ W tym kierunku B. Hess, op. cit., przyp. 69.

⁶⁰ BverfG, „NJW” 1975, s. 2287 i 2290; B. Hess, op. cit., s. 3; Th. Schweisfurth, *Reparationen an Polen*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung” z 16 września 2004 r. (nr 216), s. 10. W Polsce widzi się to

(2) Umowy Międzynarodowe

Istnieje jeszcze jeden argument uzasadniający pogląd, że w omawianej kwestii dochodzi do naruszenia idei porozumienia narodów. Jak wyżej wspomniano, porozumienie narodów należy rozumieć jako gotowość w przypadku wystąpienia sprzecznych interesów do porozumienia z ludnością innego państwa w drodze wzajemnego kompromisu. Jeśli doszło do takiego porozumienia, wówczas wszelkie działania stawiające jego skutki pod znakiem zapytania i z kompromisem tym niezgodne, mogą szkodzić idei porozumienia narodów⁶¹. Sama krytyka kontraktów lub umów międzynarodowych nie wystarcza, by uznać, że nastąpiło naruszenie idei porozumienia narodów⁶². Powiernictwo Pruskie nie ogranicza się jednak do krytyki, lecz chce utrzymywać, zabezpieczać i przejmować ziemie na własność oraz administrować nimi i „wspierać” roszczenia na wszelkie inne sposoby. Przekracza to znacznie granice krytyki umów międzynarodowych.

Działalność Powiernictwa Pruskiego może podważyć ustalenia zawarte w niemiecko-polskiej umowie granicznej z 14 listopada 1990 r.⁶³, w której potwierdzono istniejącą granicę między Niemcami i Polską (art. 1)⁶⁴. Jak wyżej wskazano, w ekstremalnym przypadku działalność ta prowadzić może do zmiany stosunków własnościowych na dużym obszarze i grozić secesją mającą bezpośredni wpływ na przebieg granicy. Niemiecko-polska umowa graniczna stałaby się wówczas bezużytecznym świstkiem papieru. W art. 2 umowy obie strony zobowiązały się wspólnie do „pełnego respektowania suwerenności i integralności terytorialnej”. Oznacza to nie tylko, że Niemcy – jako podmiot prawa międzynarodowego – nie mają żadnych roszczeń terytorialnych, ponieważ deklaracja w tej kwestii znalazła się w art. 3 umowy. Artykuł ten ma tak istotne znaczenie dlatego, że jego treść stawia Niemcy w pozycji gwaranta, a dokładniej: gwaranta-protektora (*Beschützergarantenstellung*). Państwo niemieckie ma zatem chronić niemiecko-polską granicę przed wszelkimi zagrożeniami, nawet w odległej przyszłości, i przed niebezpieczeństwami o charakterze abstrakcyjnym. Tak więc i w tym kontekście aktywność Powiernictwa stoi w sprzeczności z ideą porozumienia narodów.

c) Pojęcie „kierować się” (*sich richten*)

Należy zbadać, czy działania Powiernictwa Pruskiego „skierowane są” przeciwko idei porozumienia narodów. W literaturze przeważnie rozumie się pod tym pojęciem „stosunek agresywny i wojowniczy”⁶⁵. Podobnie

inaczej i mówi się o „błędym kole roszczeń” (tak A. Kwaśniewski, „Financial Times Deutschland” z 13 września 2004 r., s. 15). Co do trafnej krytyki koncepcji „wzajemnych potrażeń”, zob. E. Klein, w: „NJW” 1990, op. cit., s. 1072.

⁶¹ Por. A. Reich, *Magdeburger Kommentar ...*, op. cit., art. 9, n.b. 2; w tym kierunku też M. Planker, op. cit., s. 91.

⁶² Zamiast wszystkich M. Sachs, w: *Staatsrecht*, op. cit., s. 1357 z dalszą literaturą.

⁶³ Opublikowana 16 grudnia 1991 r. (BGBl. II, s. 1328 i n.).

⁶⁴ Szerzej B. Kempen, *Die deutsch-polnische Grenze nach der Friedensregelung des Zwei-plus-Vier-Vertrages*, Köln 1997.

⁶⁵ Por. H. Bauer, w: H. Dreier, op. cit., art. 9, n.b. 58; R. Bergmann, w: K. H. Seifert, D. Hömig, op. cit., art. 9, n.b. 6; W. Höfling, w: M. Sachs, op. cit., art. 9, n.b. 46; H. D. Jarass, w: idem, B. Pieroth, op. cit.,

interpretowano je wcześniej w orzecznictwie⁶⁶. Ostatnio jednak Federalny Sąd Administracyjny zajął stanowisko w kwestii idei porozumienia narodów i w odniesieniu do stowarzyszenia nie badał kryterium „stosunku agresywnego i wojowniczego”, lecz czy „jego działalność lub cel mogą szkodzić idei porozumienia narodów”⁶⁷. Rzeczywiście trudno jest sprecyzować kryterium stosunku agresywnego i wojowniczego⁶⁸, ale też kryterium „szkodliwości”, stosowane przez Federalny Sąd Administracyjny, wzbudza obiekcje (zostało one zapożyczone z art. 21 ust. 1 Ustawy zasadniczej RFN). Nie jest jasne, z jakich względów Sąd pominął w orzeczeniu wyrażenie „być skierowanym/kierować się przeciwko”. Oznacza ono bowiem „występowanie we wrogiej intencji przeciwko komuś lub jakieś rzeczy”, podczas gdy „szkodzenie” oznacza „oddziaływanie hamujące kogoś bądź coś”⁶⁹. Nie ma żadnego wyraźnego powodu, ze względu na który zwrot „kierować się przeciwko czemuś” należałoby interpretować jako „szkodzić”. Aktywność Powiernictwa może szkodzić idei porozumienia narodów, a więc działać na nią „hamująco i utrudniająco”.

Przeprowadzone w kontekście aktualnych stosunków niemiecko-polskich rozważania interpretacyjne w pełni potwierdzają dotychczasowe ustalenia odnośnie do efektów działalności Powiernictwa Pruskiego. Idea porozumienia narodów zostanie z pewnością naruszona, jeśli w bliższej lub dalszej perspektywie czasowej prawa własności ziemi przejdą na Niemców lub państwo polskie stanie w obliczu konieczności zaspokojenia roszczeń o odszkodowanie. Federalny Sąd Administracyjny, aby uznać działalność jakiegoś stowarzyszenia za godzącą w ideę porozumienia, nie wymaga, by stowarzyszenie samo stosowało przemoc, wystarcza, że wnosi ją ono w stosunki między narodami⁷⁰. Łatwo można sobie wyobrazić skutki sytuacji, w której pierwszy niemiecki właściciel próbuje z dotychczasowymi właścicielami zawrzeć umowę o wynajem czy dzierżawę, lub – co gorsza – egzekwować prawo własności. Kto stawia pod znakiem zapytania porządek powojenny, budzi u Polaków stare resentymenty⁷¹. Mogą powrócić wspomnienia zdarzeń, które obciążały i nadal w bardzo wysokim stopniu obciążają stosunki niemiecko-polskie, a ledwie zablźnione rany zostaną ponownie rozdrapane⁷².

Przeciw takim wnioskom można by wysunąć kontrargument, że Powiernictwo Pruskie nie stwarza niedozwolonego zagrożenia, a co więcej – jego działania są w pełni legalne, o czym świadczy chociażby fakt, że dla osiągnięcia

art. 9, n.b. 19; M. Kemper, w: „BK-GG”, art. 9, n.b. 162; W. Löwer, op. cit., art. 9, n.b. 43; O. Model, K. Müller, *Grundgesetz*, op. cit., art. 9, n.b. 11; D. Murswiek, „Juristische Schulung” („JuS”) 1992, s. 116 i 121; M. Planker, op. cit., s. 93; odmiennie R. Scholz, w: T. Maunz, G. Dürig, op. cit., art. 9, n.b. 131 („[...] jak tendencja zjednoczenia [...] nie zgadza się z spokojnymi porozumieniem pomiędzy podstawami interesów państw [...]”).

⁶⁶ BverwGE, z. 37, s. 358; z. 61, s. 220; BverwG, „NVwZ” 2003, s. 989; BGHSt, z. 7, s. 228; z. 19, s. 55; OVG Berlin OVG 5 (1960), s. 52.

⁶⁷ BverwG, „NVwZ” 2005, s. 1436, komentarz J. Vormeier, „jurisPR-BVwvG” 2005, nr 10, uwaga nr 1; potwierdzony w wyroku z 25 stycznia 2006, „NVwZ” 2006, s. 695.

⁶⁸ M. Baldus, „ZRP” 2002, s. 403; M. Sachs, w: *Staatsrecht*, op. cit., s. 1357; w ten sposób też G. Schnorr, op. cit., § 3, n.b. 24 i 18.

⁶⁹ Zob. *Duden. Bedeutungswörterbuch*, op. cit., s. 733 (s.v. „richten”) i 181 (s.v. „beeinträchtigen”).

⁷⁰ Tak BverwG, „NVwZ” 2005, s. 1436.

⁷¹ Por. R. Kirbach, „Die Zeit” 23, s. 2004 (przyp. 6).

⁷² W tym tonie S. Raabe, op. cit., s. 2.

swych celów wstępuje ono na drogę prawną⁷³. Argument taki jest logiczny jedynie pozornie. Głoszone przez aktywistów hasła, które mogłyby szkodzić idei porozumienia narodów, nie muszą być same w sobie, tzn. niezależnie od art. 9 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN, niezgodne z prawem⁷⁴. Wynika to ze znaczenia słowa: „kierować się” (lub nawet „szkodzić”), które nie znaczy „naruszać”. Nawet trzecia możliwość przewidziana w § 17 nr 1 prawa o stowarzyszeniach, która dotyczy zachowań istotnych z punktu widzenia prawa karnego, mówi jedynie o „działaniu sprzecznym”. Nie wymaga się, by zachowanie członków stowarzyszenia, niezależnie od art. 9 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN, było niezgodne z prawem. Wystarczy samo zagrożenie, możliwość naruszenia prawa karnego. Podobnie wystarcza sama możliwość naruszenia idei porozumienia narodów. Można by w tym miejscu posłużyć się przerośnią: „Nie igra się z ogniem. Może bowiem dojść do pożaru, który szybko zniszczy to, co przez długie lata i z wielkim trudem budowano”⁷⁵. Potwierdza to także przedstawiona wyżej wykładnia: w wyniku naruszenia prawa nie musi dojść do zagrożenia „idei” porozumienia narodów, trzeba jednak temu zapobiegać. Aby zakazać działalności stowarzyszenia w rodzaju Powiernictwa Pruskiego, nie jest zatem istotne, w jaki sposób są rozstrzygane i jaki finał znajdują wspierane przez nie skargi.

2. Subiektywne przesłanki wydania zakazu

Zachowanie skierowane obiektywnie przeciwko porozumieniu narodów, aby odpowiadać kryteriom zawartym w ustawie, na gruncie orzecznictwa musi „być wynikiem realizacji woli”⁷⁶. Do zgodności z tym kryterium niezbędne jest spełnienie dwóch przesłanek. Po pierwsze – konieczne jest ustalenie, że stronie wyrażającej wolę znane są okoliczności, które prowadzą do obiektywnego uszczerbku dla idei porozumienia narodów. Przynajmniej członkowie rady nadzorczej stowarzyszenia muszą więc znać okoliczności, które mogą zaszkodzić idei porozumienia. W wypadku Powiernictwa Pruskiego przesłankę tę należy uznać za spełnioną. Dowodem na to jest fakt, że organizatorzy świadomie nie

⁷³ Tak wywodzi G. Schnorr, op. cit., § 3, n.b. 21, który nie uważa, że nastąpiło naruszenie idei porozumienia narodów, jeśli „roszczenia są uzasadnione na podstawie prawa międzynarodowego, ponieważ osoba dochodząca swych praw jednocześnie korzysta z przysługującego jej podstawowego prawa do niezależności politycznej”. Należy jednak zaznaczyć, że G. Schnorr w swojej sformułowanej w 1965 r. tezie wychodzi z założenia, że niemieckie tereny wschodnie zostały „niezgodnie z międzynarodowym prawem anektowane przez obce państwo”, „a więc roszczenia stowarzyszenie wypędzonych [...] są legalne”. Ten sam w sobie wątpliwy pogląd nie ma jednakże podstaw od chwili zawarcia niemiecko-polskiego traktatu granicznego z 14 listopada 1990 r. i traktatu sąsiedzkiego z 17 czerwca 1991 r. (BGBl. II, s. 1314 i n.; tak uważa M. Planker, op. cit., s. 91).

⁷⁴ Trafnie H. Ridder, w: „AK-GG”, op. cit., art. 9, n.b. 29 i 30.

⁷⁵ Ch. Starck, w: *Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift für Karl Carstens*, red. B. Börner, H. Jahrrei, K. Stern, t. 2. Staatsrecht, Köln 1984, s. 887.

⁷⁶ BVerwG „NVwZ” 2005, s. 1439. Więcej o przesłankach strony podmiotowej (*subjektiven Tatbestand*) G. Schnorr, op. cit., § 3, n.b. 24 i 18; dogmatycznie można tę przesłankę wywieść ze sformułowania „kierować się” (przeciwko komuś, czemuś), gdy się przyjmie, że oznacza ono „występowanie w intencji krytycznej przeciwko komuś lub jakiejś rzeczy (por. Duden, *Bedeutungswörterbuch*, op. cit., s. 733).

skorzystali z możliwości założenia stowarzyszenia o charakterze gospodarczym, albowiem wymagałoby to uzyskania „specjalnego urzędowego pozwolenia” wydanego przez władze państwowe⁷⁷. Założyciele najwidoczniej obawiali się wszczęcia stosownego postępowania i nie mieli pewności, czy otrzymają konieczne pozwolenie.

Po drugie – zaistnienie subiektywnych przesłanek przepisu o delegalizacji stowarzyszenia wymaga wystąpienia elementu woli⁷⁸. Przeglądając odpowiednie orzeczenia dotyczące strony podmiotowej, trudno znaleźć zbliżone analizy prawne⁷⁹. Bez odpowiedzi pozostaje zatem pytanie, czy przesłanki przepisu wyczerpuje zamiar ewentualny. Językowej (i terminologicznej) przejrzystości brakuje również w cytowanym już orzeczeniu Federalnego Sądu Administracyjnego odnośnie do zakazu działalności stowarzyszenia Al-Aksa. Sąd przyjął w nim, że wystąpiło tu przestępstwo zamiarowe, zainteresowana osoba „identyfikowała się” bowiem z okolicznościami uzasadniającymi delegalizację. Wywód ten sąd uzupełnił stwierdzeniem, że „naruszenie idei porozumienia narodów [...] było wolą [...] stowarzyszenia [...], co wyczerpuje przesłanki przepisu o delegalizacji”⁸⁰. Czy zatem Federalny Sąd Administracyjny uznał, że przesłanką zakazu jest umyślne naruszenie? Można tak rozumieć jego stanowisko. Można by się jednak wtedy spodziewać, że członkowie rady nadzorczej i dyrektorzy sp. z o.o.⁸¹ będą zaprzeczać, iż chcieli realizować prognozowane scenariusze, i dążyć będą do relatywizowania zagrożeń. Ktoś kto akceptuje zachowania obiektywnie wymierzone w ideę porozumienia narodów, stwarza nie mniej zagrożeń, niż ktoś, kto działa z pełną premedytacją. Wynika to jednoznacznie, także pod względem semantycznym, z art. 26 ust. 1 zd. 1 Ustawy zasadniczej RFN. Mowa w nim o działaniach uznanych za niezgodne z ustawą zasadniczą, „które mogą zakłócić pokojowe współżycie narodów”. Tam gdzie ustawodawca wymagał powzięcia zamiaru, wyraził to w sposób jednoznaczny i wyraźny. W art. 9 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN – w przeciwieństwie do jej art. 26 ust. 1 zd. 1 – nie znajdujemy jednak takiego wymogu, dlatego więc należy przyjąć, że art. 9 ust. 2 wymogu tego nie zawiera. Zachowanie świadczące o podjęciu zamiaru ewentualnego jest więc czynnikiem, który wyczerpuje znamiona określone w art. 9 ust. 2⁸². Wiele przemawia za tym, że za decydujący czynnik należałoby uznać skalę zagrożenia⁸³.

⁷⁷ Por. dokument strategiczny Powiernictwa Pruskiego: „Juristische Form der Verwirklichung der Grundidee”, <http://www.preussischetreuhand.de.vu>.

⁷⁸ Zob. BverwG, „NVwZ” 2005, s. 1439 i 1440.

⁷⁹ Por. np. VGH München, „NVwZ-RR” 2000, s. 499.

⁸⁰ BverwG, „NVwZ” 2005, s. 1440.

⁸¹ Będącej osobiście odpowiedzialnym współnikiem (uwaga. tłum.).

⁸² 82 G. Schnorr, op. cit., § 3, n.b. 18; R. Scholz, w: T. Maunz, G. Drig, op. cit., art. 9, n.b. 127.

⁸³ Przekonująco na temat zamiaru ewentualnego w wywodzie R. D. Herzberg, w: *Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen. Festschrift für Prof. Dr. Hans-Dieter Schwind*, red. Th. Feltes, G. Steinhilper, Ch. Pfeiffer, Heidelberg 2006, s. 331 i n.; także H. Schlehofer, *Vorsatz und Tatabweichung. Zur Auslegung der §§ 16 Abs. 1 Satz 1, 22 StGB*, Köln 1996, s. 37 i n.

3. Proporcjonalność

Orzeczenie zakazu powinno być zgodne z zasadą proporcjonalności. W orzecznictwie przyjmuje się, że nie jest konieczne odrębne badanie, jeśli spełnione są przesłanki zakazu art. 9 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN⁸⁴. Tak też ma się sytuacja odnośnie do Powiernictwa Pruskiego. Gdyby jednak należało przeprowadzić stosowne badanie proporcjonalności, nie natrafilibyśmy na żadne wątpliwości.

a) Czy właściwe byłoby zastosowanie zakazu

Zakaz ma na celu znaczne obniżenie prognozowanego zagrożenia. Można spodziewać się pytania, dlaczego to, co w przypadku osoby indywidualnej jest dozwolone⁸⁵, w odniesieniu do Powiernictwa Pruskiego ma być zabronione. Przyczyna leży w potencjalnym zagrożeniu, które stwarza każde stowarzyszenie w związku ze swoim potencjałem osobowym i finansowym. Powiernictwo samo przyznaje, że jest ono tym bardziej skuteczne, „im większa jest jego baza finansowa”; istnieje więc niebezpieczeństwo, iż organizacja ta może skupić w swoich rękach „znaczną siłę finansową”. Ze względu na to, aby zapobiegać zagrożeniu, w wypadku stowarzyszeń stosowne kroki należy podejmować ze znacznym wyprzedzeniem w porównaniu do działań wobec osób indywidualnych lub „stowarzyszeń karłowatych”⁸⁶.

Ponadto należy uwzględnić, że – jak jednoznacznie wynika z uzasadnienia ustawy – w przypadku przesłanek zakazu określonych w § 17 nr 1 (dawniej 2) prawa o stowarzyszeniach celowo mowa o „politycznym stanie faktycznym”⁸⁷. Tę normę prawną należy więc interpretować w świetle orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który musi brać pod uwagę polityczny interes państwa i konfrontować go z interesem jednostki lub grupy. W tej kwestii Trybunał stoi na stanowisku, że „zarówno decydując o sprawach istotnych dla polityki zagranicznej, jak i oceniając potencjalne postępowania” władza wykonawcza dysponuje bardzo szerokim marginesem swobody⁸⁸. W orzeczeniu *Rudolf Hess* z 16 grudnia 1980 r.⁸⁹ zaś wywodził, że swoboda postępowania, w dziedzinie polityki zagranicznej wynika z tego, że kształt stosunków zagranicznych nie zależy wyłącznie od woli Republiki Federalnej Niemiec, ale często jest skutkiem okoliczności od niej niezależnych.

Można twierdzić, że nawet gdyby wydanie zakazu, który jest przedmiotem niniejszego artykułu, było obarczone błędem (choć nic na to nie wskazuje), nie mogłoby to świadczyć o niezgodności takiej decyzji z prawem. Federalny Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że nawet oceniona przez sąd niemiecki jako

⁸⁴ Por. tylko BverwGE, z. 61, s. 222; BverwG, „NVwZ-RR” 2000, s. 75; „NVwZ” 2005, s. 1440; „NVwZ” 2006, s. 696; OVG Frankfurt (Oder), „NVwZ-RR” 2000, s. 503; krytycznie A. von Mutius, op. cit., s. 201 z dalszą literaturą.

⁸⁵ Przyznaje się im prawo do skargi – bez bliższego uzasadnienia, por. np. S. Raabe, op. cit., s. 5.

⁸⁶ BGH (Bundesgerichtshof – Federalny Sąd Najwyższy – przyp. tłum.), „NJW” 1979, s. 173.

⁸⁷ Tak Bundestags-Drucksache IV/430, s. 24 (ad § 17); po za tym G. Schnorr, op. cit., § 17, n.b. 2.

⁸⁸ Por. BverfG, „NJW” 1981, s. 1500.

⁸⁹ BverfG, „NJW” 1981, s. 1499 i n.

błędna w kontekście prawa międzynarodowego publicznego działalność prawna rządu federalnego nie prowadzi sama w sobie do przyjęcia błędu w zakresie uznania. Wyjaśnia też, że prezentacji przez państwo na arenie międzynarodowej własnego stanowiska prawnego przypisuje się dużo większe znaczenie niż w wewnątrzpaństwowym porządku prawnym, w którym sądy w sposób wiążący ustalają prawo także w stosunku do państwa. Ze względu na to, sądy państwowe powinny być nader ostrożne w ocenie, czy ewentualne nawet względem prawa międzynarodowego błędne stanowisko prawne organów państwowych jest skutkiem błędów w ocenie (*Ermessensfehler*). Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, mogłoby to mieć miejsce tylko wówczas, gdy błędna decyzja prawna byłaby samowolą wobec obywatela, a więc nie do przyjęcia w ramach żadnej – także zagranicznej – polityki⁹⁰.

Niemiecko-polskim traktatem granicznym z 14 listopada 1990 r. Republika Federalna potwierdziła istniejącą granicę pomiędzy Niemcami i Polską⁹¹. Traktat ten nawiązuje do traktatu warszawskiego z 23 maja 1972 r., w którym kwestia granicy stała na kluczową dla normalizacji wzajemnych stosunków. Nie wyjaśniając znaczenia prawnego dla prawa prywatnego, traktaty te manifestują jednoznacznie, że niemiecko-polskie porozumienie należy do priorytetów polityki zagranicznej Niemiec. Wiąże się to z II wojną światową, która tragicznie wpłynęła na losy ludności polskiej i niemieckiej i nadal wpływa na sąsiedzkie stosunki obu państw.

Nie można zatem narażać na szwank idei porozumienia narodów w odniesieniu do państwa sąsiedzkiego, z którym łączą nas tak delikatne więzi historyczne, a miliony jego obywateli przemieniać w obiekt manipulacji własnego stowarzyszenia. Jednak nie fakt reprezentowania 22 osób, które złożyły skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, świadczy o tym, że działania Powiernictwa Pruskiego skierowane są przeciwko idei porozumienia narodów. W większym stopniu wskazuje na to oficjalny, bez podania jakichkolwiek przedmiotowych czy przestrzennych granic, cel tego stowarzyszenia, który sugeruje działania o charakterze quasi-państwowym lub parapaństwowym (*quasi-staatliches und para-staatliches Handeln*) sprzeczne z polityką zagraniczną Niemiec. Zatem również z tego powodu dla decyzji o wydaniu zakazu działalności Powiernictwa Pruskiego nie ma znaczenia, czy indywidualne skargi do ETPC, inicjowane i popierane przez stowarzyszenie, rozpatrzone zostaną pozytywnie, czy nie.

Zarówno przedmiot, jak i dające się zaobserwować formy działalności Powiernictwa są niezgodne z linią konsekwentnie prowadzonej polityki Niemiec od czasu podpisania tzw. traktatów wschodnich, zgodnie z którymi niemiecko-polskie porozumienia wymagają specjalnej ochrony. W tym zakresie należy w odniesieniu do przesłanek wydania zakazu prowadzenia działalności w myśl prawa o stowarzyszeniach przyjąć uznane przez Federalny Trybunał Konstytucyjny szerokie pojęcie zgodności z prawem działania według uznania organu wydającego zakaz.

⁹⁰ BverfG, „NJW” 1981, s. 1500.

⁹¹ Na ten temat już wyżej, pkt B.I.1.b(2).

Pogląd ten nie stoi w sprzeczności z poglądem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, zawartym w orzeczeniach z 7 lipca 1975 r. (ratyfikacja traktatów wschodnich) i 5 czerwca 1992 r. (ustawa zezwalająca na zawarcie niemiecko-polskiego traktatu granicznego)⁹². Orzeczenia te dotyczyły wyłącznie „indywidualnego statusu prawnego”, a przedmiotem skarg nie była kwestia, czy umowy międzynarodowe mają wpływ na ocenę działalności stowarzyszeń.

b) Konieczność zakazu

Pośród możliwych do zastosowania środków zakaz prowadzenia działalności stowarzyszenia (delegalizacja) byłby najłagodniejszy, a zatem konieczny. W szczególności nie jest możliwy zakaz prowadzenia dalszej działalności, jak w myśl § 14 ust. 3 zd. 1 prawa o stowarzyszeniach można uczynić w przypadku stowarzyszeń zagranicznych.

c) Adekwatność zakazu

Zakaz musi w końcu być adekwatny do celu. W pierwszym rzędzie należy zatem zadać pytanie, czy działalność Powiernictwa Pruskiego przekracza ramy chronionej przez art. 5 ust. 1 Ustawy zasadniczej RFN wolności wyrażania poglądów. Podobnie bowiem jak art. 26 ust. 1 zd. 1, tak art. 9 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN przewiduje ograniczenia w tym zakresie⁹³. Nie ulega wątpliwości, że nie tylko osoby fizyczne, ale i osoby prawne prawa prywatnego oraz inne stowarzyszenia mogą powoływać się na wolność wyrażania poglądów⁹⁴. Nikt nie może bowiem odbierać posiadaczowi praw podstawowych możliwości korzystania z uprawnień do wyrażania krytyki lub kultywowania pamięci o utraconej w czasie wojny ojczyźnie⁹⁵.

W orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego zasadniczo chroni się nie tylko prawo do wyrażania własnego zdania, lecz także wiążące się z tym celowe oddziaływanie na innych, sensem bowiem wyrażania poglądów jest przede wszystkim głoszenie ich i intelektualne oddziaływanie na otoczenie w sposób opiniotwórczy i przekonujący⁹⁶.

Dla określenia granic krytyki na gruncie prawa międzynarodowego publicznego, która powinna być chroniona przez art. 5 ust. 1 zd. 1 Ustawy zasadniczej RFN, oraz celów i działań stowarzyszenia, które podlegają ocenie w świetle art. 9 ust. 2 alt. 3 Ustawy zasadniczej RFN, można powoływać się na formułę rozwiniętą przez Trybunał w orzeczeniu na temat zakazu działalności Komunistycznej Partii Niemiec. Wówczas Trybunał wywodził, że: „Jasno określona granica pomiędzy teorią naukową [chronioną przez art. 5 ust. 3 Ustawy zasadniczej RFN⁹⁷] a politycznym celem [który podlega ocenie według

⁹² BverfGE, z. 40, s. 141 i n. (nr akt [m. in.]: 1 BvR 274/72) = „NJW” 1975, s. 2287 i nn. albo „NJW” 1992, s. 3222 i nn. (nr akt [m.in.]: 2 BvR 1613/91).

⁹³ Por. np. J. Wagner, *Verfassungsfeindliche Propaganda (§ 86 StGB)*, Berlin 1971, s. 466.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Zob. M. Planker, op. cit., s. 92; po za tym J. Wagner, op. cit., s. 467; por. też wyżej, pkt B.I.1.b(2).

⁹⁶ BverfGE, z. 61, s. 7; Ch. Kannengieer, w: B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, op. cit., art. 5, n.b. 4.

⁹⁷ Por. myśl przewodnia orzeczenia BverfGE, z. 5, s. 85.

art. 21 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN⁹⁸] przebiega tam, gdzie rozważania i opinie partii politycznej, to znaczy grupy ze swej istoty zdecydowanej na aktywne działanie w życiu państwa, stają się ideologiczną podstawą jej politycznej działalności”⁹⁹.

Także Powiernictwo Pruskie, według oficjalnej autoprezentacji, jest grupą zdecydowaną na aktywne działanie w życiu publicznym. Zamiast ograniczenia się do krytyki międzynarodowego prawa publicznego lub podtrzymywania pamięci o straconej w wyniku wojny ojczyźnie, chce ono przede wszystkim wspierać, jako „organizacja samopomocy”, roszczenia na tle własności nieruchomości i innych dóbr majątkowych w „pruskich prowincjach za Odrą i Nysą”¹⁰⁰. Nie ma to wiele wspólnego z krytyką, gwarantowaną w art. 5 ust. 1 Ustawy zasadniczej RFN¹⁰¹.

Cele i działalność stowarzyszenia muszą być zdolne naruszyć idee porozumienia narodów w sposób ważki, poważny i długotrwały (*schwerwiegend, ernst, nachhaltig*)¹⁰². Federalny Sąd Administracyjny umiejscowia badanie tych kryteriów w części badającej obiektywne przesłanki przepisu o delegalizacji¹⁰³; dokładnie rzecz biorąc – chodzi raczej o element oceny adekwatności podejmowanej decyzji.

Polska nie zaakceptowałaby inicjatyw restytucyjnych obejmujących dużą część terytorium czy wygórowanych roszczeń odszkodowawczych. Miałyby to negatywne skutki nie tylko dla niemiecko-polskich stosunków, lecz także dla procesu europejskiego zjednoczenia. Tym samym naruszenie byłyby ważkie (*schwerwiegend*). „Poważne” (*ernst*) to „posiadające określoną wagę” lub „zagrożające”¹⁰⁴. Już analiza tego słowa wskazuje, że obok kryterium „ważki” nie ma ono żadnego samodzielnego znaczenia. Tak czy inaczej, zagrożenia powodowane aktywnością Powiernictwa Pruskiego są ważkie, a tym samym poważne. Jest również prawdopodobne, że skutki działalności stowarzyszenia będą odczuwalne przez długi czas¹⁰⁵.

II. Wymogi formalne zakazu

Jak wykazano w niniejszym artykule, Powiernictwo Pruskie wyczerpuje tak ze względów obiektywnych, jak i subiektywnych przesłanki niezbędne do zastosowania wobec niego zakazu działalności. Na ich podstawie minister

⁹⁸ Por. myśl przewodnia orzeczenia, ibidem.

⁹⁹ BverfGE, z. 5, s. 146.

¹⁰⁰ Por. też wyżej, pkt B.I.1.a.

¹⁰¹ Tak już wyżej, pkt B.I.1.b(2).

¹⁰² BverwG, „NVwZ” 2005, s. 1436; po za tym: BverwG, „NJW” 1982, s. 195 (do art. 26 ust. 1 zd. 1 Ustawy zasadniczej RFN).

¹⁰³ B.I.1.b; krytycznie w odniesieniu do kryterium „naruszenia” B.I.1.c.

¹⁰⁴ Por. *Duden. Bedeutungswörterbuch*, s. 336 (s.v. „ernst”).

¹⁰⁵ W kwestii oczekiwanego obiektywnego naruszenia stosunków por. opinie strony polskiej N. Klaschka, *Treuhand wirft den Fehdehandschuh*, w: „Sächsischen Zeitung” z 18 grudnia 2006 r., <http://www.sz-online.de/nachrichten/artikel.asp?id=1355187> (31.03.2007); T. Konicz, *Angriff der Berufsvertriebenen – Empörte Reaktionen auf Vorstoß der Preußischen Treuhand gegen Polen*, „Junge Welt” z 18 grudnia 2006 r., <http://www.jungewelt.de/2006/12-18/035.php?print=1>, s. 6 (31.9.2007).

spraw wewnętrznych, którego kompetencja wynika z § 3 ust. 2 nr 2 prawa o stowarzyszeniach, musiałby zabronić Powiernictwu prowadzenia działalności na podstawie § 3 i 17 nr 1 prawa o stowarzyszeniach łącznie z art. 9 ust. 2 Ustawy zasadniczej RFN. Towarzyszące decyzje mogłyby zostać wydane na podstawie § 10 i n. prawa o stowarzyszeniach. W myśl § 28 ust. 1 niemieckiego k.p.a., należy umożliwić przedstawicielom Powiernictwa przedstawienie ich stanowiska na temat okoliczności, które miałyby znaczenie dla wydania decyzji. Można jednak – zwłaszcza jeśli grozi konfiskata majątku stowarzyszenia – zrezygnować z wysłuchania stron, o którym mowa w § 28 ust. 2 niemieckiego k.p.a.¹⁰⁶

C. KONKLUZJA

Przeprowadzona analiza wskazuje, że – używając terminologii Federalnego Trybunału Konstytucyjnego¹⁰⁷ – działalność Powiernictwa Pruskiego godzi w porozumienie narodów, wyrządzając ważne, poważne i długotrwałe szkody. Zarówno pod względem obiektywnym, jak i subiektywnym są spełnione przesłanki § 17 nr 1 prawa o stowarzyszeniach, który reguluje możliwość zastosowania zakaz prowadzenia działalności (delegalizację). Wydanie tego zakazu oraz równoczesny nakaz rozwiązania tego stowarzyszenia byłyby zgodne z zasadą proporcjonalności*.

*Dr Holm Putzke jest asystentem
w Uniwersytecie Ruhry w Bochum.*

*Mgr Guido Morber jest adwokatem
w kancelarii Scheidle & Partner w Augsburgu.*

PRUSSIAN CLAIMS SOCIETY – THE LEGALITY OF ITS OPERATION

S u m m a r y

The authors are convinced that the operation of Prussian Claims Society puts good neighbours relations between Poland and Germany at risk and is against “the idea of the reconciliation between nations”. Consequently, they consider possible legal measures that could stop its functioning. Having analysed German legislation, and in particular the Constitution of the German Federal Republic, the Act on Associations and related jurisdiction, the authors conclude that such a prohibition is not only possible in the light of the binding laws of Germany, but also necessary, because further existence of Claims Society will be detrimental to German-Polish relations.

¹⁰⁶ Bliżej BverwG, „NJW” 1989, s. 994; „NVwZ” 2005, s. 1435; także J. Vormeier, op. cit., uwaga nr 1 (B 1).

¹⁰⁷ Zob. BverwG, „NVwZ” 2005, s. 1436.

* Z języka niemieckiego przełożył Andreas Pagiela.