

Stefan Haack*

Pravna zaštita u odnosu između države i saveznih zemalja

Sadržaj

- 1. Uvod: Značaj ustavnih sudova u federalizmu**
- 2. Kompetencije kao izvor subjektivnih pravnih pozicija**
- 3. Utuživost nadležnosti i ograničenja izvršenja nadležnosti**
- 4. Sudska utuživost prava i obaveza koje proizilaze iz odnosa država-savezne zemlje u izabranim područjima**
 - 4.1. Pravna zaštita u slučaju zakonodavnih nadležnosti*
 - 4.2. Pravna zaštita kod upravnih nadležnosti*
 - 4.2.1. Utuživost upravnih nadležnosti pred Saveznim ustavnim sudom
 - 4.2.2. Ograničenje spora savezna država-savezne zemlje iz člana 93 stav 1 br. 3 Ustava na ustavne konflikte
 - 4.2.3. Utuživost upravnih kompetencija pred stručnim sudovima
 - 4.3. Pravna zaštita u oblasti finansijskog ustavnog prava*
 - 4.4. Pravna zaštita u slučaju zahtjeva iz državnih ugovora i ustavnih sporazuma*
 - 4.5. Pravna zaštita protiv mjera prisile savezne države*
- 5. Prognoza: Ustavnopravni koncept utuživog federalizma**

1. Uvod: Značaj ustavnih sudova u federalizmu

Često citirana izjava da se politička ideja savezne države u pravnom smislu tek postiče kroz instituciju ustavnog suda potiče od austrijskog teoretičara državnog i međunarodnog prava, *Hansa Kelsena*.¹ Očuvanje granice nadležnosti između savezne države i saveznih zemalja – prema Kelsenu² – predstavlja „političko pitanje od životne važnosti“ za federalno ustrojenu državu. Savezne zemlje su uvijek bile poprište „najžešćih borbi“ za nadležnosti. Stoga je neophodna objektivna instanca koja je u stanju okončati takve sporove mirnim putem; potreban

* Autor je šef Katedre za javno pravo, posebno državno pravo na Univerzitetu Evropa Viadrina u Frankfurtu na Odri.

¹ H. Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, *VVDStRL* 5/1929, ss. 30, 81.

² Isto (bilj. 1), ss. 30, 82.

je forum pred kojim se mogu predstaviti ovakvi sporovi kao pravna pitanja, forum koji je u stanju donositi odluke kao takav. Samo je ustavni sud u stanju da vrši ovakvu funkciju.³

Ukoliko federalna struktura kao cjelina treba da obrazuje suverenu državu, ona mora imati ustavni sud kao vlastiti organ imenovan za kontrolu nadležnosti. U skladu s tim se u slučaju odnosa između savezne države i saveznih zemalja radi o saveznom organu.⁴ Ova činjenica na prvi pogled možda djeluje paradoksalno, da ne kažemo uvredljivo. Kako je moguće da ustavni sud odlučuje o pravnim sporovima u kojima je savezna država uključena kao jedna od strana? Zar u ovom slučaju ne bi moralo važiti: *nemo iudex in causa sua*? Ovdje se pokazuje suštinski paradoks javnog prava u pravnoj državi: kao i cjelokupno javno pravo, tako i specifično ustavno pravo savezne države obavezuje istu tu državu iz koje potiče; pri tome ga sudovi, koji su dio te države, tumače i koriste kao normativnu osnovu za donošenje odluka. Državni upravni sudovi na sličan način donose odluke o tužbama privatnih lica ili jedinica samouprave protiv države.⁵ Sve dok savezna država postoji u svojoj cjelosti kao suverena država, ne može postojati nadležni sud koji stoji iznad njega ili je izjednačen s njim. U skladu s tim, juridifikacija odnosa između savezne države i saveznih zemalja nije uočljiva samo na nivou ustavnog suda i ustavne nadležnosti: i ispod ovog nivoa povremeno postoji potreba da se odlučuje o sporovima između države i zemalja u okviru posebnih sudskih postupaka. Pored ustavnog suda, i nadležni specijalni sudovi mogu biti neophodni akteri u slučaju juridifikacije odnosa između savezne države i saveznih zemalja. U nastavku su detaljnije opisane strukture ovakve juridifikacije u njemačkom pravu.

2. Kompetencije kao izvor subjektivnih pravnih pozicija

Prema Ustavu, kompetencije savezne države i saveznih zemalja, u slučaju njemačkog federalizma, imaju dimenziju ostvarivu sudskim putem⁶ - u tom smislu su slične nadležnostima nekih drugih institucija javnog prava, kao što je pravo na samoupravu općina. Iako se ovo uvijek ne vidi jasno i iako se sa pravno-dogmatskog aspekta samo rijetko obrađuje na zadovoljavajući način, treba napomenuti da iz nadležnosti države i zemalja određenih ustavom, proizilaze materijalno-pravni zahtjevi relevantnog vlasnika kompetencija. Ovi zahtjevi su usmjereni protiv upada drugih državnih organa i imaju za cilj njihovo odustajanje.⁷ Kada se u ovom kontekstu

³ U vezi sa značajem ustavnog sudstva za federalizam u Njemačkoj v. H. Bethge, *Verfassungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat*, *BayVBl.* 1985, s. 257; K. Hesse, *Wandlungen der Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit für die bundesstaatliche Ordnung*, u: *Festschrift für Dietrich Schindler*, Basel/Frankfurt a. M. 1989, s. 723; usp. dalje W. Leisner, *Der Bund-Länder-Streit vor dem Bundesverfassungsgericht*, u: *Festgabe 25 Jahre BVerfG*, I. tom, Tübingen 1976, s. 206.

⁴ H. Kelsen je kao zagovornik takozvanog tročlanog naziva federalne države polazio od toga da Ustavni sud predstavlja organ cijele države (koji u pravnom smislu treba razlikovati od državnog nivoa i saveznih zemalja) ovlašten za provjeru nadležnosti; isto (bilj. 1), s. 83. Vežano za problemsko područje „trećeg nivoa“ usp. J. Isensee, *Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz*, u: Isensee/Kirchhof (ur), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. izd, tom VI, Heidelberg 2008, čl. 126 ref. br. 88 i dalje; E. Šarčević, *Das Bundesstaatsprinzip*, Tübingen 2000, s. 26 – sa dodatnim referencama.

⁵ V. u vezi s ovim S. Haack, *Theorie des öffentlichen Rechts*, Tübingen 2017, ss. 61 i dalje.

⁶ Općenito u vezi s ovim M. Kenntner, *Justitierbarer Föderalismus*, Berlin 2000, ss. 43 i dalje.

⁷ Slično navodi i Kenntner (bilj. 6), s. 47 (međutim, on – za razliku od ovdje predstavljenog stava – i samu nadležnost klasificira kao subjektivno pravo).

govori o subjektivnim pravima,⁸ time se misli da se radi o utuživim pravima na odbranu pravnog subjekta – s obzirom na njihovu prirodu, takva subjektivna prava, koja proizilaze iz državnih propisa o kompetencijama, treba razlikovati od individualnih prava.⁹

Činjenica da su ovakvi materijalni zahtjevi usmjereni na odustajanje u pravno-dogmatskom radu manje očigledni nego materijalni zahtjevi upravnog prava ili čak građanskog prava, u velikoj mjeri je vezano za posebnosti moguće pravne zaštite pred Ustavnim sudom koje su s obzirom na svoju političku eksplozivnost, koju implicira organizacija države, obilježene cijelim nizom procesualnih mjera opreza. To se, između ostalog, vidi i po tome da su ključne vrste postupaka (kao što je npr. apstraktna kontrola normi) uređene kao objektivni postupak podnošenja prigovora – materijalno-pravni zahtjevi savezne države i saveznih zemalja koji proizilaze iz njihovih ustavnih prava, pri tome ne igraju nikakvu ulogu. U onim slučajevima, u kojima postoje kontradiktorni postupci (kao što je to slučaj sa sporom između savezne države i saveznih zemalja), odluka Ustavnog suda je redovno ograničena na presudu kojom se utvrđuju činjenice. Shodno tome, pravne izjave stranaka u postupku se fokusiraju na vlastitu nadležnost i negativan utjecaj na nju zbog mjera suprotne strane (vidi član 69 u vezi sa članom 67 stav 1 Zakona o Saveznom ustavnom sudu). Činjenica da iz toga proizilaze zahtjevi za obustavljanje djelovanja, se dalje ne tematizira – polazi se od toga da je utvrđivanje povrede nadležnosti od strane Ustavnog suda dovoljna za postizanje ponašanja suprotne strane u postupku koje je u skladu sa Ustavom. Intenzitet i mjera juridifikacije, koja je rezultat ustavnog prava u onim segmentima koje regulira, uslijed političkih implikacija se sa različitih aspekata čine manjim nego što je to slučaj u drugim oblastima reguliranja – a posebno u oblasti upravnog prava jedne pravne države, ili čak u oblasti građanskog prava.

3. Utuživost kopmetencija i ograničenja izvršenja kompetencija

Ukoliko se bavimo utuživosti propisa o kompetencijama, neophodno je razlikovati dvije grupe slučajeva. Predmet odluke Ustavnog suda može biti problem da li se pravni akt koji se provjerava počiva na djelotvornoj osnovi nadležnosti. Od toga treba razlikovati pitanje da li je data kompetencija vršena u skladu sa Ustavom. Kod ovog razlikovanja se radi o razlikovanju između DA LI i KAKO (što je pravicima poznato). U slučaju prve stavke, posebno je važno voditi računa o članu 30 Ustava: prema ovom članu, svako djelovanje savezne države koje se ne zasniva na djelotvornoj osnovi kompetencija ima negativan utjecaj na rezervnu nadležnost saveznih zemalja (što pokreće odgovarajuće zahtjeve za zaštitu). U obrnutom slučaju postoji zahtjev za zaštitu savezne države, kada savezna zemlja počne djelovati u određenoj oblasti koja je predmet pisane ili nepisane kompetencije savezne države. Pri tome je važno znati da je

⁸ Tako npr. Kenntner (bilj. 6), ss. 43 i dalje; Leisner (bilj. 3), ss. 262 i dalje; P. Lerche, Fragen des Bund-Länder-Streits, u: *Festschrift für Peter Selmer*, Berlin 2004, ss. 197, 198; H. Pünder, Föderative Streitigkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht, u: Ehlers/Schoch (ur), *Rechtsschutz im Öffentlichen Recht*, Berlin/New York 2009, čl. 18, ref. br. 17; u vezi sa suprotnim stajalištem usp. U. Müller/K.-G. Mayer/L. Wagner, Wider die Subjektivierung objektiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis (3. dio), *VerwArch* 94/2003, ss. 295, 314 i dalje; H. Schultzky, Zulässigkeitsfragen im Bund-Länder-Streit, *VerwArch* 100/2009, ss. 552, 578. Usp. također L. Renck, Der Charakter des Verfahrens nach Art. 93 I Nr. 2a GG, *JuS* 2004, ss. 770, 773.

⁹ Müller/Mayer/Wagner (bilj. 8), ss. 295, 296; Renck (bilj. 8), s. 773.

ustavna podjela ovlasti obavezna u svim svojim sastavnim dijelovima: ona čak i u slučaju slaganja savezne države i zemalja ne dopušta odstupanja.¹⁰

Kada se radi o vrsti i načinu vršenja kompetencija, treba govoriti o takozvanim ograničenjima izvršenja kompetencija. Ona postaju relevantna kada je određeni pravni akt koji treba preispitati pokriven po pitanju osnove kompetencija, ali se zbog svog negativnog utjecaja na pravna stajališta drugih nosilaca kompetencija u pravnom smislu ne može prihvatiti. Najizraženiji primjer takvog jednog ograničenja izvršenja kompetencija je princip lojalnosti državi¹¹ (koji se također naziva principom odanog odnošenja prema državi¹²). Njemačko ustavno pravo i Savezni ustavni sud ovaj princip izvode kao nepisanu pravnu normu iz principa savezne države.¹³ Savezna država i savezne zemlje su prema njemu obavezne da prilikom vršenja kompetencija koje su im dodijeljene uzimaju u obzir postojeće kompetencije druge strane i da pod određenim okolnostima odustanu od njihovog vršenja.¹⁴ Pored toga, princip lojalnosti državi u slučaju posebnih konstelacija rezultira u obavezi saslušanja druge strane. Sa pravno-dogmatskog aspekta se kod ovih obaveza radi o obavezama objektivnog prava koje same po sebi ne dovode do nastanka pravnih zahtjeva.¹⁵ One su primjenjive samo ukoliko bi se bez odgovarajućeg korektiva moralo smatrati da su pravne pozicije vezane za pravne nadležnosti druge strane prekršene (te da su time prisutni odgovarajući zahtjevi za zaštitu).¹⁶ Još jedno ograničenje za vršenje kompetencija čini federalni zahtjev za jednako postupanje. Prema njemu, savezna država ne smije pojedinačne savezne zemlje samovoljno dovoditi u lošiji položaj prilikom provedbe zakonskih mjera.¹⁷ Sa pravno-dogmatskog stanovišta se i kod ovog zahtjeva radi o objektivno-pravnom stavu u svrhu korekcije postojećih kompetencija.¹⁸

4. Sudska utuživost prava i obaveza koje proizilaze iz odnosa država-savezne zemlje u izabranim područjima

4.1. Pravna zaštita u slučaju zakonodavnih nadležnosti

Pravnu zaštitu u oblasti zakonodavnih nadležnosti prvenstveno donosi apstraktna kontrola normi (koja je nezavisna od konkretnih pravnih sporova) u skladu sa članom 93 stav 1, br. 2 Ustava. U skladu s tim, pred Saveznim ustavnim sudom mogu biti provjeravane unutardržavne pravne

¹⁰ Ch. Degenhart, *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*, 34. izd, Heidelberg 2018, ref. br. 529; Müller/Mayer/Wagner (bilj. 8), s. 297.

¹¹ Usp. (u ovom kontekstu) Bethge (bilj. 3), s. 258; Leisner (bilj. 3), ss. 280 i dalje; Müller/Mayer/Wagner (bilj. 8), s. 303ff; Schultzky (bilj. 8), s. 559f; P. Selmer, *Bund-Länder-Streit*, u: *Festschrift 50 Jahre BVerfG*, prvi tom, Tübingen 2001, ss. 563, 570 i dalje.

¹² Tako npr. S. Detterbeck, *Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht*, Tübingen 1995, s. 406.

¹³ Odluke Ustavnog suda 12, 205, 254 – utemeljena sudska praksa; usp. iz literature Degenhart (bilj. 10), ref. br. 494 i dalje.

¹⁴ Leisner (bilj. 3), s. 281; Müller/Mayer/Wagner (bilj. 8), ss. 306 i dalje.

¹⁵ Degenhart (bilj. 10), ref. br. 501/502.

¹⁶ Usp. Müller/Mayer/Wagner (bilj. 8), s. 311.

¹⁷ H. Bethge, u: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Losebl. (stanje: februar 2019), ref. br. 157 vezano za čl. 69 – kontroverzno pitanje izvođenja će ovdje ostati otvoreno.

¹⁸ Usp. Isensee (bilj. 4), čl. 126, ref. br. 140 (sa dodatnim referencama vezanim za sudsku praksu Saveznog ustavnog suda).

norme bilo kojeg ranga, a time i državni i zemaljski parlamentarni zakoni. Na taj način određena zemaljska vlada, ukoliko smatra da zakonodavna nadležnost za određenu regulativu ne pripada državnom, već zemaljskom nivou, može poduzeti mjere protiv državnog zakona. Kao i svaki drugi tužitelj, zemaljska vlada pored toga može iznijeti i sve druge ustavnopravne razloge za sumnju u pogledu zakona koji je predmet provjere. S druge strane, Savezna vlada ili jedna četvrtina članova njemačkog Parlamenta u slučaju sumnji vezanih za kompetencije ili drugih sumnji po pitanju usklađenosti sa Ustavom, mogu osigurati provjeru zemaljskih zakona. U prošlosti su se konflikti između savezne države i pojedinačnih zemalja koji su se odnosili na zakonodavne kompetencije većinom rješavali na ovakav način – a ne u sporu država-zemlje prema članu 93 stav 1, br. 3 Ustava.¹⁹ Kao primjeri se ovdje mogu navesti sukobi vezani za zakonodavne kompetencije savezne države u oblasti njege starijih osoba²⁰, visokog obrazovanja²¹ ili za uvođenja doplatka za njegu.²² Ovo pristupanje rješavanju spora između države i saveznih zemalja putem apstraktne kontrole normi u slučaju sporova koji se odnose na zakonodavne kompetencije ima veze sa manjim preprekama za dopustivost ovog postupka²³ – a tužitelj se u ovom slučaju, prije svega, ne mora pozivati na kršenje vlastitog pravnog položaja.²⁴ I mjera za provjeru je za tužitelja privlačnija: u slučaju apstraktne kontrole normi se sporni propis provjerava po pitanju svih mogućih kršenja Ustava.²⁵ Pored toga, Savezni ustavni sud snagom zakona proglašava ništavnim onaj propis za koji se tokom apstraktne kontrole normi u skladu sa § 78 rečenica 1 u vezi sa § 31 stav 2 rečenica 1 Zakona o Saveznom ustavnom sudu utvrdi da je suprotan Ustavu.²⁶

Ključni problemi utuživosti zakonodavnih nadležnosti se nalaze na drugom nivou: oni su vezani za različite tehnike reguliranja raspodjele kompetencija.²⁷ U svojoj prvobitnoj verziji Ustav je vezao ovlaštenje savezne države da donosi propise u oblasti konkurirajućeg zakonodavstva za neodređeni izraz „potreba“ (član 72 stav 22 Ustava, stara verzija), na osnovu čega je saveznoj državi otvorio širok prostor djelovanja.²⁸ Prostor za djelovanje u korist savezne države se također mogao pronaći i na drugim mjestima, kao što je na primjer ranija kopetencija za okvirne zakone u skladu sa članom 75 Ustava, stara verzija; njihova redukcija u korist saveznih zemalja je bila

¹⁹ Hesse (bilj. 3), s. 728; Pünder (bilj. 8), čl. 18, ref. br. 4; Selmer (bilj. 11), s. 565; usp. Leisner (bilj. 3), ss. 289 i dalje.

²⁰ Odluke Ustavnog suda 106, 62.

²¹ Odluke Ustavnog suda 111, 226 (junior-profesure); 112, 226 (naknade za studij).

²² Odluke Ustavnog suda 140, 65.

²³ Dvije posebne vrste postupka, koji su trebali osigurati rješavanje federalnih pitanja u oblasti zakonodavnih nadležnosti, praktično nemaju nikakav značaj – to je „federalni spor o neophodnosti“ u skladu sa članom 93 st. 1, br. 2a Ustava, usp. J. Aulehner, Art. 93 I Nr. 2a GG – abstrakte Normenkontrolle oder föderative Streitigkeit?, *DVBl.* 1997, s. 982; Ph. Kunig, Bund und Länder im Streit vor dem Bundesverfassungsgericht, *Jura* 1995, ss. 262 i dalje; Renck (bilj. 8), s. 770; G. Robbers, Die Kompetenzkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht, u: *Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin/Heidelberg 2002, s. 543; Selmer (bilj. 11), ss. 580 i dalje kao i tzv. postupak za dodjelju nadležnosti u skladu sa članom 93 st. 2 Ustava, usp. E. Klein, Eine neue Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts, u: *Festschrift für Detlef Merten*, Heidelberg 2007, s. 223.

²⁴ Hesse (bilj. 3), s. 729; Pünder (bilj. 8), čl. 18, ref. br. 4; Selmer (bilj. 11), s. 565.

²⁵ Leisner (bilj. 3), s. 289.

²⁶ Pünder (bilj. 8), čl. 18 ref. br. 4; usp. također Selmer (bilj. 11), s. 565.

²⁷ Usp. o toj teme Aulehner (bilj. 23), s. 985; Bethge (bilj. 3), s. 259.

²⁸ Aulehner (bilj. 23), s. 985; Bethge (bilj. 3), ss. 257, 258; Kunig (bilj. 23), 262; Renck (bilj. 8), s. 770.

predmet nekoliko ustavnih reformi²⁹ – sa neujednačenim uspjehom. Pored toga postoje složeni problemi tumačenja kataloga kompetencija u članu 73 i 74 Ustava. Na osnovu kojih uzora je potrebno definirati nazive poput „građanskog prava“ ili „krivičnog prava“ u članu 74 stav 1 br. 1 Ustava, ako se zakonodavcu na državnom nivou želi omogućiti dalji razvoj i modernizacija ove materije, bez da mu se odmah da blanko ovlaštenje za reguliranje svih sadržaja pod plaštom ove naldežnosti?³⁰ Poteškoće ove vrste su u samoj prirodi stvari. Problemi tumačenja Ustava koji proizilaze iz međusobnih veza pojedinih kompetencija, sve u svemu nisu veći nego i u drugim ustavnim kontekstima, kao što je to na primjer slučaj kod osnovnih prava ili propisa o demokratskom državnom uređenju. Sporovi vezani za zakonodavne kompetencije se iz ove perspektive ne čine ništa više i ništa manje ostvarivi sudskim putem nego drugi konflikti iz političkog života.

4.2. Pravna zaštita kod upravnih nadležnosti

4.2.1. Utuživost upravnih nadležnosti pred Saveznim ustavnim sudom

Situacija je znatno složenija u slučaju sudskog provođenja upravnih nadležnosti. Kako bi se shvatio značaj ustavne pravne zaštite u ovoj oblasti, neophodno je znati da ne postoji opći pravni nadzor savezne države nad saveznim zemljama³¹; posebno, da ne postoji sveobuhvatno naredbodavno ovlaštenje. Uprave na državnom i zemaljskom nivou su međusobno nezavisne; ne postoji opći odnos nadređenosti i podređenosti. Pravni nadzor i ovlasti za davanje naredbi se mogu pronaći samo u onim slučajevima u kojima zemlje provode državne zakone – a i ovo se odvija samo u posebno uređenim slučajevima, prvenstveno u oblasti upravnog izvršavanja saveznih zakona po nalogu savezne države (član 85 Ustava). Ukoliko dođe do nesuglasica u vezi s ovim, strane na raspolaganju imaju tzv. spor između savezne države i saveznih zemalja, u skladu sa članom 93 stav 1 br. 3 Ustava, koji Vlada Njemačke može pokrenuti za saveznu državu, odnosno vlada određene savezne zemlje za zemlju. Ukoliko dođe do odluke Saveznog ustavnog suda, utvrđuje se da li mjera suprostavljene strane koja je predmet spora krši ustavne kompetencije podnosioca zahtjeva iz odnosa savezna država – savezne zemlje. Pri tome se uvijek radi o vlastitim nadležnostima i s tim povezanim pravima podnosioca zahtjeva – savezna država i savezne zemlje upravo u ovom slučaju ne smiju nastupati kao „povjerenik“ svojih građana i utuživati njihova osnovna prava.³²

U vezi sa provedbom upravnih nadležnosti postavlja se pitanje da li iz Ustava proizilazi opće pravo savezne države da zahtjeva tačnu primjenu vlastitih zakona putem saveznih zemalja, što ona može provesti u sporu savezna država-savezne zemlje. U ustavnom pravu ne postoji

²⁹ Usp. o toj temi Aulehner (bilj. 23), s. 985; Kunig (bilj. 23), s. 262; Renck (bilj. 8), s. 770; Robbers (bilj. 23), ss. 543 i dalje.

³⁰ Usp. Degenhart (bilj. 10), ref. br. 172 i dalje.

³¹ U. Müller/K-G. Mayer/L. Wagner, Wider die Subjektivierung objekiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis (prvi tom), *VerwArch* 93/2002, ss. 585, 588.

³² Odluke Saveznog ustavnog suda 81, 310, 333 i dalje; Kunig (bilj. 23), s. 266; Pünder (bilj. 8), čl. 18 ref. br. 20; usp. također Schultzky (bilj. 8), s. 561.

jedinstven stav o ovome.³³ U svakom slučaju čini se jasnim da nezakonit upravni akt određenog zemaljskog organa koji počiva na pogrešnoj primjeni državnih zakona ne može tek tako biti predmet spora između savezne države i saveznih zemalja.³⁴ U takvim slučajevima Ustav u članu 84 stav 4 predviđa poseban žalbeni postupak,³⁵ prema kojem najprije Vijeće zemalja odlučuje o nedostacima pri provedbi državnog zakona; strana koja izgubi može zatim pokrenuti postupak pred Saveznim ustavnim sudom.³⁶ Nevjerovatno je da još nikada – koliko se to može vidjeti – nije došlo do postupka za otklanjanje takvih nepravilnosti³⁷. Kako se može objasniti da, bez obzira na provedbu milion državnih zakona putem zemaljskih organa u ovoj oblasti nije došlo do nesuglasica između savezne države i saveznih zemalja pred Vijećem zemalja ili čak pred Saveznim ustavnim sudom? Da li je rad zemaljskih organa u Njemačkoj u tako velikoj mjeri besprijekoran da je instrument žalbe postao suvišan? Bez želje da umanjim značaj rada njemačkih državnih službenika i službenica polazim od toga da su razlozi za postupak za otklanjanje nepravilnosti prema članu 84 stav 4 Ustava drugačije prirode. I sama dugotrajnost i složenost postupka, na koju je ukazao Savezni socijalni sud,³⁸ ne bi smjeli biti odlučujući faktor. Stvarni razlog je vezan za juridifikaciju odnosa između države i građana: osobe koje su pogođene nezakonitim upravnim mjerama zemaljskih organa često protiv njih podnose tužbu pred upravnim sudom. Sveobuhvatna i sadržajno intenzivna naknadna provjera djelovanja organa od strane upravnih sudova je saveznu državu oslobodilo obaveze da poštivanje svojih zakona osigurava putem pravnog nadzora.³⁹ Walter Leisner⁴⁰ nije bez razloga državni nadzor kao predmet spora između savezne države i saveznih zemalja nazvao „federalnim instrumentom iz perioda prije vladavine ustava“. Politička i pravna nadmoć savezne države je učinila izlišnim mjere državnog nadzora: kompleksa kooperacija između savezne države i saveznih zemalja sprečava da pojedinačne zemlje dovedu do nepomirivih spora.⁴¹

Nakon svega što je do sada utvrđeno moglo bi se pretpostaviti da je spor između savezne države i saveznih zemalja u oblasti upravnih kompetencija jednako beznačajan kao i u oblasti zakonodavnih nadležnosti. Međutim, to bi bilo pogrešno. Važan slučaj primjene čine prava za davanje instrukcija u okviru savezne uprave u skladu sa članom 85 stav 3 Ustava. U onim slučajevima u kojima savezne zemlje provode državne zakone po nalogu Savezne vlade

³³ Takvo pravo potvrđuju Detterbeck (bilj. 12), s. 407; K. A. Schachtschneider, *Der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht in Bund-Länder-Streitigkeiten*, Berlin 1969, s. 183; suprotno stajalište ima Leisner (bilj. 3), ss. 260, 269.

³⁴ Leisner (bilj. 3), ss. 268 i dalje.

³⁵ Usp. Detterbeck (bilj. 12), ss. 406 i dalje; Kunig (bilj. 23), s. 267.

³⁶ U kojem odnosu stoji čl. 84 stav 4 Ustava i čl. 93 st. 1 br. 3 Ustava je sporno. Preovladavajuće stajalište podrazumijeva postupak u skladu sa članom 84 st. 4 Ustava kao potslučaj ustavnog spora između savezne države i saveznih zemalja u skladu sa članom 93 st. 1 br. 3 Ustava; npr. Detterbeck (bilj. 12), ss. 406 i dalje; Pünder (bilj. 8), čl. 18 ref. br. 22 i dalje. Drugi u tome vide samostalni postupak koji se treba podvesti pod čl. 93 st. 1 br. 5 Ustava; npr. W. Meyer, u: von Münch/Kunig, *Grundgesetz-Kommentar*, 6. izd, München 2012, tom 2, ref. br. 63 u vezi sa čl. 93. U vezi sa ovim također Kunig (bilj. 23), s. 264.

³⁷ Savezni socijalni sud je 2009. utvrdio da do tog trenutka nije provoden žalbeni postupak u skladu sa članom 84 stav 4 Ustava (BeckRS 2009, 62110, ref. br. 18). Autor članka nije pronašao naznake za to da je takav postupak od tada provoden.

³⁸ BeckRS 2009, 62110, ref. br. 18.

³⁹ Hesse (bilj. 3), s. 729 (tamo u fn. 25); Leisner (bilj. 3), s. 287; Selmer (bilj. 11), ss. 564 i dalje. Mogućnost takvog razvoja događaja je predvidio još Kelsen (bilj. 1), ss. 82 i dalje.

⁴⁰ U *Festgabe 25 Jahre BVerfG*, prvi tom, 1976, ss. 260, 288.

⁴¹ Hesse (bilj. 3), s. 730; Leisner (bilj. 3), s. 288; također BSG, BeckRS 2009, 62110, ref. br. 18.

zemaljski organi se moraju pridržavati instrukcija najviših državnih organa. Ukoliko Savezna vlada koristi svoju ovlast za instrukcije (što u upravnoj praksi ostaje izuzetak⁴²), zemalja putem spora između savezne države i saveznih zemalja može osigurati da se utvrdi da li su ispunjeni ustavni uslovi za davanje jedne takve instrukcije. Savezni ustavni sud ne provjerava da li je data instrukcija bila zakonita po pitanju samog sadržaja.⁴³ Ovo ograničenje se sa dogmatskog aspekta čini plauzibilnim.⁴⁴ čim Savezna vlada koristi postojeće pravo na davanje instrukcija, okončava se nadležnost odgovarajuće zemlje; time nedostaje pravna pozicija koju je moguće ostvariti putem spora između savezne države i saveznih zemalja.⁴⁵ Iz raspodjele kompetencija u skladu sa Ustavom ne proizilazi zahtjev zemalja da budu pošteđene sadržajno nezakonitih instrukcija u okviru savezne izvršne uprave.

4.2.2. Ograničenje spora savezna država-savezne zemlje iz člana 93 stav 1 br. 3 Ustava na ustavne konflikte

Kako bi se ocijenila važnost postupka iz člana 93 stav 1 br. 3 Ustava za provedbu raspodjele kompetencija u oblasti izvršenja zakona, neophodno je voditi računa o jednom dodatnom aspektu, pored onoga koji je već naveden. Danas se smatra da je nesporno da se kod ove vrste spora između savezne države i saveznih zemalja mora raditi o pravima i obavezama iz Ustava.⁴⁶ Savezni ustavni sud i Savezni upravni sud ovaj preduslov smatraju ispunjenim kada podnosioc zahtjeva u odnosu na suprostavljenu stranu istakne neko pravo koje proizilazi iz „materijalnog ustavnog odnosa koji obuhvata obje strane“.⁴⁷ Kako bi se odredilo da li se radi o ustavnim ili upravnim pravima, u osnovi se postavlja pitanje kvalifikacije neposredno primjenjivog prava – u stvari pravnog osnova – na koje se poziva podnosilac zahtjeva.⁴⁸ (Nasuprot tome, princip lojalnosti državi kao čisto objektivna pravna norma⁴⁹ može biti primjenjiv i kod upravnih

⁴² Tako M. Eekhoff, *Die Verbundaufsicht*, Tübingen 2006, s. 136; M. Vogt, *Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Tübingen 2005, s. 146.

⁴³ Odluke Saveznog ustavnog suda 81, 310, 331 i dalje; 84, 25, 31.

⁴⁴ U suštini također W. Brechmann, *Der Bund-Länder-Streit in der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, u: Aulehner i ostali (izdavač), *Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?*, Stuttgart/München/u.a. 1997, ss. 113, 117; U. Müller/K.-G. Mayer/L. Wagner, *Wider die Subjektivierung objektiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis (2. dio)*, *VerwArch* 94/2003, ss. 127, 137; Selmer (bilj. 11), s. 569.

⁴⁵ Müller/Mayer/Wagner (bilj. 44), ss. 127, 137.

⁴⁶ Kunig (bilj. 23), s. 266; Leisner (bilj. 3), s. 274; Pünder (bilj. 8), čl. 18 ref. br. 12; suprotno stajalište je zadnji put imao Schachtschneider (bilj. 33), 1969, ss. 140 i dalje.

⁴⁷ Odluke Saveznog ustavnog suda 81, 310, 329; 92, 203, 226; Odluka Saveznog upravnog suda, *NJW* 2000, 160, 161; usp. Brechmann (bilj. 44), s. 115; Lerche (bilj. 8), s. 205; Pünder (bilj. 8), čl. 18 ref. br. 12; Schultzky (bilj. 8), s. 557.

⁴⁸ Odluke Saveznog ustavnog suda 42, 103, 110; 109, 1, 6; Leisner (bilj. 3), s. 278; Pünder (bilj. 8), čl. 18, ref. br. 14; usp. također Broß, *Überlegungen zum „materiellen Verfassungsrechtsverhältnis“ im Sinne des Staatsorganisationsrechts ausgehend vom Bund-Länder-Streitverfahren und damit zusammenhängende Fragen*, u: *Festschrift für Achim Krämer*, Berlin/New York 2009, ss. 3, 6 i dalje; Schultzky (bilj. 8), s. 557; D. Sellner, *Das Bundesverwaltungsgericht als erstinstanzliches Gericht in Bund-Länder-Streitigkeiten*, u: *Festschrift für Hans-Joachim Driehaus*, Herne/Berlin 2005, ss. 396, 399.

⁴⁹ Vezano za nemogućnost kvalificiranja objektivnih pravnih normi po pitanju posebnog prava pravnih subjekata usp. S. Haack, *Theorie des öffentlichen Rechts II*, Tübingen 2019, ss. 43 i dalje.

zahtjeva, bez promjene karaktera odgovarajućeg pravnog odnosa.⁵⁰) Zaključivanje iz Ustava pri tome predstavlja nužan, ali ne dovoljan uslov za postojanje ustavnog spora – nije moguće klasificirati sve zahtjeve navedene u Ustavu kao „ustavne“ u punom smislu.⁵¹ U slučaju ustavnog spora između države i saveznih zemalja u skladu sa članom 93 stav 1 br. 3 Ustava, neophodno je tražiti da pravni osnov za zahtjev ulazi u posebna prava savezne države i saveznih zemalja kao sastavnih dijelova federalne državne organizacije.⁵² Ovaj preduslov je u svakom slučaju ispunjen kada se radi o pravu na zaštitu od negativnog utjecaja na specifične ustavne kompetencije savezne države od strane drugog nositelja prava koji, sa svoje strane, vrši specifična ustavna ovlaštenja u pogledu savezne države (ili zahtjeva njihovo vršenje). Radi se o onim kompetencijama koje Ustav daje saveznim zemljama upravo u njihovom svojstvu federalnih jedinica i državnom nivou u njegovom svojstvu federalno strukturirane države.⁵³

4.2.3. Utuživost upravnih kompetencija pred stručnim sudovima

Pored ustavnog spora u odnosima savezna država - savezne zemlje prema članu 93 stav 1 br. 3 Ustava, njemačko pravo također poznaje upravni spor u odnosu savezna država - savezne zemlje koji se u skladu sa članom 50 stav 1 br. 1 Uredbe o upravnim sudovima⁵⁴ vodi pred Saveznim upravnim sudom.⁵⁵ Odgovarajuće odredbe postoje i u članu 39 stav 2 Zakona o socijalnim sudovima za slučaj nadležnosti u socijalnim pitanjima.⁵⁶ Prema općim pravilima za otvaranje pravnog puta u skladu sa članom 40 stav 1 Uredbe o upravnim sudovima, odnosno u skladu sa članom 51 Zakona o socijalnim sudovima jedan takav postupak je dopustiv samo ako se radi o javnopravnom sporu koji nije ustavnopravni.⁵⁷ Međutim, okolnost da je došlo do takvog spora u odnosu savezna država - savezne zemlje sama po sebi nije dovoljna.⁵⁸ Kada se radi o sporovima između savezne države i saveznih zemalja pred Saveznim upravnim sudom ili Saveznim socijalnim sudom, riječ je isključivo o onim sporovima koji pokazuju poseban „federalni uklon“⁵⁹: spor se mora osloboditi formalne okolnosti da su uključeni savezna država i zemalja kao strane u postupku, kao i poređenja sa uobičajenim upravnim sporovima na osnovu njegovog predmeta.⁶⁰ Slično kao i u slučaju ustavnog spora između savezne države i saveznih zemalja pred Saveznim ustavnim sudom, i ovdje se mora raditi o posebnom pravu savezne države i zemalja

⁵⁰ Lerche (bilj. 8), s. 205; Schultzky (bilj. 8), s. 570; Selmer (bilj. 11), s. 570; usp. također Leisner (bilj. 3), ss. 281 i dalje.

⁵¹ Usp. S. Haack, Der Begriff der verfassungsrechtlichen Streitigkeit als Prüfstein für Prozessrechtslehre und Verfassungsdogmatik, *DVBl.* 2014, ss. 1566, 1569.

⁵² Kunig (bilj. 23), s. 266; Schachtschneider (bilj. 33), s. 164.

⁵³ Schachtschneider (bilj. 33), s. 164.

⁵⁴ Ovaj propis regulira samo stvarnu nadležnost; usp. Schultzky (bilj. 8), s. 555.

⁵⁵ Za detaljne informacije o ovom postupku usp. Sellner (bilj. 48), s. 396.

⁵⁶ Supsidijarna nadležnost Saveznog ustavnog suda za druge javno-pravne sporove između savezne države i saveznih zemalja u skladu sa čl. 93 st. 1 br. 4 var. 1 Ustava stoga ima samo mali značaj; usp. Detterbeck (bilj. 12), s. 417; Kunig (bilj. 23), s. 268; Leisner (bilj. 3), s. 284; Pünder (bilj. 8), čl. 18 ref. br. 32; Selmer (bilj. 11), ss. 563, 566; također Schachtschneider (bilj. 33), s. 153.

⁵⁷ Schultzky (bilj. 8), s. 555.

⁵⁸ Odluke Saveznog upravnog suda 87, 169, 171; 96, 45, 49.

⁵⁹ Schultzky (bilj. 8), s. 555; Sellner (bilj. 48), ss. 403 i dalje.

⁶⁰ Odluke Saveznog upravnog suda 96, 45, 49; 107, 275, 278; 109, 258, 261; u vezi s ovim i Schultzky (bilj. 8), s. 555.

kao sastavnih dijelova federalnog državnog uređenja, dakle o zahtjevima koji se odnose na zemlju u njenom svojstvu federalne jedinice i na saveznu državu u njenom svojstvu federalno strukturirane države.⁶¹ Ključna razlika u odnosu na član 93 stav 1 br. 3 Ustava leži u činjenici da pravni osnov zahtjeva u slučaju upravnog ili socijalnog spora između savezne države i saveznih zemalja ne smije biti dio formalnog ustavnog prava. U sudskoj praksi se odgovarajući pravni sporovi javljaju vrlo rijetko; jedan primjer je ograničenje segmenta nadležnosti državnih i zemaljskih organa u oblasti upravljanja vodnim putevima.⁶²

Za razgraničenje prema ovom posebnom vidu upravnog spora između savezne države i saveznih zemalja (i u svrhu upotpunjenja pregleda koji se nastoji dati ovdje) treba pomenuti da savezna država i savezne zemlje također mogu biti povezani uobičajenim upravno-pravnim odnosima. Kada dođe do pravnog spora u vezi s tim, Savezna Republika Njemačka i jedna od saveznih zemalja se takoreći slučajno suočavaju kao strane u postupku. Takva konstelacija postoji, na primjer, kada savezna država kao vlasnik građevinskog zemljišta snosi odgovornost prema policijskom pravu odgovarajuće savezne zemlje za smetanje vlasničkih prava.⁶³ Takvi sporovi su, prema pravu koje važi za sve, rješivi sudskim putem. Međutim, može doći do razlika u odnosu na usporedive procese između države i privatnih lica po pitanju materijalno-pravnih mjerila; uzrok za to leži u činjenici da se suverene vlasti ne može pozvati na povredu osnovnih prava.⁶⁴

4.3. Pravna zaštita u oblasti finansijskog ustavnog prava

Pravni sporovi između savezne države i saveznih zemalja su se tokom prvih stoljeća postojanja Njemačke većinom odnosili na probleme vezane za raspodjelu kompetencija, dok su kasniji konflikti u oblasti finansija igrali važnu ulogu.⁶⁵ Interesantan materijal vezan za utuživost finansijsko-ustavnih odnosa između savezne države i saveznih zemalja čine, na primjer, zahtjevi za odštetu zbog manjkavog administrativnog upravljanja u skladu sa članom 104a stav 5 rečenica 1, 2. dio rečenice Ustava. Razlika između ustavnih i upravnih sporova između savezne države i saveznih zemalja je i u ovom kontekstu komplikovana.⁶⁶ U sudskoj praksi se u ovom slučaju dijelom pravi razlika između sporova povodom pravnog osnova za jamstva i onih koji su vezani za ispunjenje obaveze na jamstvo koja iz toga proizilazi: samo konflikti koji su prvo navedeni mogu se kvalificirati kao ustavni sporovi i oni se mogu poravnati u skladu sa članom 93 stav 1 br. 3 Ustava kao spor savezna država - savezne zemlje.⁶⁷ Da li je ova razlika upotrebljiva i da li se može koristiti i u drugim kontekstima,⁶⁸ može ovdje ostati otvoreno: u suštini i kod sporova u

⁶¹ Slično tome Sellner (bilj. 48), s. 404.

⁶² Odluke Saveznog upravnog suda 75, 201, 211; 87, 169, 171; 110, 9; odluka Saveznog upravnog suda, *NVwZ* 2008, 696.

⁶³ U vezi s tim Schlachtschneider (bilj. 33), ss. 143 i dalje; Sellner (bilj. 48), s. 403.

⁶⁴ Umjesto mnogih W. Rühfer, Grundrechtsträger u: Isensee/Kirchhof (ur), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. izdanje, tom IX, Heidelberg 2011, čl. 196 ref. br. 110.

⁶⁵ Schultzky (bilj. 8), s. 562.

⁶⁶ Usp. gore pod 2b.

⁶⁷ Odluke Saveznog ustavnog suda 99, 361, 365f: s tim se slaže Broß (bilj. 48), s. 8; slično tome Schultzky (bilj. 8), ss. 568 i dalje. U vezi s tim i Sellner (bilj. 48), s. 399.

⁶⁸ Tako i Broß (bilj. 48), ss. 8 i dalje; Schultzky (bilj. 8), ss. 269 i dalje.

oblasti finansijsko-ustavnog prava se mora raditi o tome da li su savezna država i savezne zemlje ovlaštene ili obavezane upravo u svom svojstvu ustavnopravnih subjekata i komponenata federalne državne strukture. Primjer za sporove ove vrste su i konflikti koji se odnose na finansijsko poravnanje koje je u svom dosadašnjem obliku moralo da se dešava u odnosu između savezne države i saveznih zemalja kao i u odnosu između samih zemalja i koje je uvijek iznova bilo predmet ustavnih presuda.⁶⁹ Pravna stajališta koja su pri tome bila predmet sporova su se odnosila na finansijsku dimenziju ustavne pozicije savezne države i zemalja u njihovom svojstvu relevantnih komponenti federalne strukture.

4.4. Pravna zaštita u slučaju zahtjeva iz državnih ugovora i ustavnih sporazuma

Državni nivo i savezne zemlje između sebe imaju različite ugovorne odnose. Pri tome se može raditi o državnim ugovorima u oblasti ustavnog prava, ali isto tako i o državnim ugovorima sa ustavnim sadržajima ili čak takozvanim upravnim sporazumima.⁷⁰ Pored toga se upravni ugovori javljaju u istom obliku i sa uporedivim sadržajima kao što se mogu pronaći u odnosu između države i privatnih lica, pa čak i kao građanski ugovori.⁷¹ Stoga je i ovdje važno praviti razliku između pravne zaštite pred ustavnim sudom i pred stručnim sudovima. Pravna zaštita u sporu savezna država - savezne zemlje u skladu sa članom 93 stav 1 br. 3 Ustava, pretpostavlja da savezna država i savezne zemlje vrše ili primaju ugovorno dogovorene činidbe, posebno u svom svojstvu komponenti federalne državne strukture.⁷² Pored toga je neophodan neposredni odnos prema Ustavu: o ustavnopravnim državnim ugovorima se radi samo kada činidbe koje se trebaju izvršiti počivaju na kompetencijama i odlikama koje su definirane u Ustavu.⁷³ Pri tome za ustavni spor između savezne države i saveznih zemalja nije dovoljno da se prilikom sklapanja ili provedbe ugovora uzmu u obzir ustavne norme, kao što je, na primjer, princip lojalnosti državi.⁷⁴ Kao rijetki primjer ustavnog državnog ugovora između savezne države i saveznih zemalja se u sudskoj praksi⁷⁵ i literaturi⁷⁶ navodi takozvani Sporazum iz Lindau, koji se odnosi na nadležnost savezne države da zaključuje međunarodne ugovore za predmete koji su nadležnost zemaljskog zakonodavstva.⁷⁷

⁶⁹ Odluke Saveznog ustavnog suda 72, 330; 86, 148; 101, 158; u vezi s tim također Degenhart (bilj. 10), ref. br. 554 i dalje. Također i u vezi sa promijenjenom zakonskom situacijom od 2020.

⁷⁰ Vezano za termine „državni ugovor“ i „upravni sporazum“ usp. npr. B. Grzeszick, u: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Losebl. (stanje: januar 2019), ref. br. 152 i dalje. U vezi sa čl. 20 (savezna zemlja).

⁷¹ U potpunosti isključeni se, s druge strane, čine međunarodni ugovori; u vezi s tim B. Schöbener/M. Knauff, *Allgemeine Staatslehre*, 4. izd, München 2019, čl. 6 ref. br. 8.

⁷² Usp. Sellner (bilj. 48), s. 406.

⁷³ Slično tome Leisner (bilj. 3), s. 280; Lerche (bilj. 8), s. 207.

⁷⁴ Leisner (bilj. 3), s. 281; Schultzy (bilj. 8), s. 560 – u vezi sa ugovorima između pojedinačnih saveznih zemalja.

⁷⁵ Odluke Ustavavnog suda 42, 103, 113.

⁷⁶ Usp. H. Sodan, u: Sodan/Ziekow (izdavač), *Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*, 5. izd, Baden-Baden 2018, ref. br. 248 u vezi sa članom 40.

⁷⁷ U vezi sa značajem i sadržajem „Lindauer Abkommen“ usp. Degenhart (bilj. 10), ref. br. 590.

4.5. Pravna zaštita protiv mjera prisile savezne države

I prisilne mjere koje savezna država primjenjuje u odnosu na savezne zemlje u onim slučajevima u kojima one ne ispunjavaju svoje obaveze utužive su u okviru ustavnog spora između savezne države i saveznih zemalja.⁷⁸ Ovlaštenja savezne države iz člana 37 Ustava se kao i odgovarajuća prava na zaštitu zemlje, u formalnom i materijalnom smislu, mogu pripisati ustavnom pravu. Da li je određena zemlja prekršila svoje (ustavne ili zakonske) obaveze prema državi u okviru spora savezna država - savezne zemlje, predstavlja preliminarno pitanje o kojem je potrebno incidentno odlučiti.⁷⁹ U historiji Savezne Republike Njemačke do sada nije bilo slučajeva u kojima je korišten instrument savezne prisile prema saveznim zemljama zbog toga što one ne ispunjavaju svoje obaveze.⁸⁰ Shodno tome, po ovom pitanju još uvijek nije moglo doći do spora između savezne države i saveznih zemalja. Ponešto od napisanog u tom kontekstu ulazi u misaone vježbe. Predaleko ide zamisao da se mjere savezne prisile u odnosu na savezne zemlje u slučaju neispunjenja njihovih obaveza trebaju provoditi samo akcesorno u kontekstu prethodne odluke Ustavnog suda. Ova konstrukcija (koju je već predložio *Hans Kelsen*⁸¹) vjerovatno bi se pokazala kao teško izvodiva u konkretnom slučaju.⁸² U onim slučajevima u kojima neposlušnost određene savezne zemlje poprima oblike i snagu koje opravdavaju primjenu prisilnih mjera savezne države u odnosu na savezne zemlje, kada one ne ispunjavaju svoje obaveze, nužno je ugroženo postojanje cijele države; u takvom slučaju Savezna vlada mora biti ovlaštena za brzo i učinkovito djelovanje. Obrnut zaključak bi, međutim, išao predaleko: mogućnost korištenja instrumenta savezne prisile prema saveznim zemljama u skladu sa članom 37 Ustava ne eliminira potrebu za pravnom zaštitom savezne države u slučaju iniciranja spora između savezne države i saveznih zemalja.⁸³ Kada se radi o prisilnim mjerama savezne države prema saveznim zemljama i sporu između savezne države i saveznih zemalja, ne postoji prednost jednog nad drugim.

5. Prognoza: Ustavnopravni koncept utuživog federalizma

Pregled mogućnosti pravne zaštite u odnosu između savezne države i saveznih zemalja pokazuje da odnosi između države i njenih članica u ustavnom poretku tvore utužive pravne odnose. Njemački federalizam se stoga s pravom naziva „utuživi federalizam“.⁸⁴ Međutim, treba se čuvati nespornosti: takav „utuživi federalizam“ ne isključuje politički karakter odnosa između savezne države i saveznih zemalja niti nalaže strožije propise. I u slučaju strukture Ustava važi da strukture između savezne države i saveznih zemalja u suštini grade političke odnose koje je moguće juridificirati samo u ograničenom obimu. To objašnjava zašto su samo pojedinačno korištene brojne mogućnosti podnošenja tužbe pred Saveznim ustavnim sudom.

⁷⁸ Leisner (bilj. 3), s. 273; Schachtschneider (bilj. 33), s. 127.

⁷⁹ Leisner (bilj. 3), s. 274.

⁸⁰ J. Hellermann, u: Eppig/Hillgruber (ur), *BeckOK Grundgesetz*, 40. Izd. (stanje: februar 2019), ref. br. 2 u vezi sa članom 37.

⁸¹ VVDStRL (bilj. 1), s. 84.

⁸² S tim se ne slaže ni Leisner (bilj. 3), s. 273.

⁸³ Schultzky (bilj. 8), s. 584.

⁸⁴ Tako glasi naslov jednog spisa Kenntnera (bilj. 6).

Međutim, pitanje utuživosti treba postaviti u sam centar ukoliko se ustavnim uređenju pristupa sa spoznajnim motivima; to posebno važi ukoliko kao pravni znanstvenici poredimo ustavne sisteme. Mi ustavni pravници se susrećemo sa juridifikacijom državne organizacije u zahtjevnom, pravno značajnom smislu, samo u onim slučajevima u kojima postoje subjektivne pravne pozicije ustavno definiranih pravnih subjekata koje se mogu staviti u proceduru pred ustavnim sudom, koji zaslužuje taj naziv. Pri tome se ne radi o pitanju koliko često se teži određenim procesima. Jedina bitna stvar je da je ustav zainteresiranim stranama na raspolaganje stavio pravne instrumente i kategorije, koje oni percipiraju ili koriste kao moguće sredstvo za rješavanje političkih konflikata.⁸⁵ Tek na taj način od pukog „ustavnog principa“ nastaje pravno sadržajan i praktično djelotvoran ustavni propis. To u velikoj mjeri važi i za federalizam.

Legal protection in the relationship between the Federation and the States in Germany

Summary

This article investigates the justiciability of the relationship between the Federation and the States within the federal system in Germany. Firstly, it will be discussed if it is possible to refer to subjective rights of the involved parties regarding the competences in the federal State. Moreover, the question about the existence of a legal basis („if“) and the question about the control of limits of the exercise of powers („how“) will be distinguished. Furthermore, the possibilities of a legal enforcement of rights and obligations resulting from the relationship between the Federation and the States will be examined in some selected fields. The selected fields include disputes about legislative authority, jurisdiction for administration, budgetary constitutional law, disputes resulting from contracts between the Federation and the States and about the use of coercive action. The main emphasis has been put on the distinction between the legal protection in constitutional and general courts. The overall presentation of legal protection in the relationship between the Federation and the States shows that this relationship forms justiciable relations under the German Basic Law. Accordingly, the German federalism is rightly called „justiciable federalism“.

⁸⁵ Spor između savezne države i saveznih zemalja po svojoj prirodi, kao ključni element za juridifikaciju odnosa između države i saveznih zemalja, ima trajni značaj za federalizam (što Leisner (bilj. 3), s. 291, ne uzima u obzir). I u ovom slučaju se ističe funkcionalna sličnost spora savezna država - savezne zemlje i spora između organa, koja opet uslovljava određenu sličnost procesnih struktura – što priznaje i Ustav u članu 69 Zakona o Saveznom ustavnom sudu. U vezi s ovim v. i Lerche (bilj. 8), s. 202.