

ZABRANA UDRUŽENJA U NEMAČKOJ KAO OGRANIČENJE SLOBODE UDRUŽIVANJA

Apstrakt

Od donošenja Osnovnog zakona aktuelnost zabrane udruženja ne prestaje. Politički i verski pluralizam i moderni politički izazovi ne prestano uskušavaju slobodu udruživanja i otvoreno društvo. Poučeni bolnim iskustvom sa propašću vajmarske demokratije, donosioci Osnovnog zakona su propisali nove osnove za zabranu. Time je institut zabrane udruženja pored dotadašnje krivičnopravne, dobio i novu, delimično političku komponentu. Zbog toga se institut zabrane udruženja nalazi na rizičnom prelazu između odbrane poretka i gušenja demokratije. U radu se analiziraju elementi zabrane udruženja i doprinosi se rasvetljavanju uloge ovog instituta u modernoj Nemačkoj.

Ključne reči: zabrana udruženja, sloboda udruživanja, Osnovni zakon Nemačke

1. Uvod

Sloboda udruživanja zauzima značajno mesto u ustavnom sistemu Nemačke, a zajedno sa slobodom mišljenja, čini osnov nemačke demokratije. Fenomen udruživanja je bio predmet razmatranja mnogih filozofa i političkih mislilaca, a nemački filozofi, za razliku od Rusoa, propagiraju slobodu udruživanja². Bez obzira na sve prednosti slobode udruživanja, ona ne može biti apsolutna, već se mora ograničiti u cilju zaštite poretka

¹ Magister legum (Heidelberg); mail: stojanmicovic@gmail.com

² Hegel je u udruženjima i korporacijama video drugi moralni koren države. Prvi je porodica, čije zadatke u građanskom društvu preuzimaju korporacije i razni oblici udruživanja. Korporacije su prema njemu vrsta posrednika između pojedinca i države. S druge strane, Ruso je bio pobornik ukidanja svih udruženja, kao izraz zastupanja parcijalnih interesa, koji su u suprotnosti sa opštom voljom. Njegovo učenje je i uticalo na to da Ustav Francuske od 1791. ne poznaje slobodu udruživanja kao osnovno pravo. F.Müller, *Korporation und Assoziation*, Berlin 1964, 61-63, 146 i dalje.

i opštih interesa. Karl Poper je istakao misao jednog američkog sudije, da je „sloboda pokreta nečije šake ograničena položajem nosa njegovog komšije“. Ograničenje jednog ljudskog prava je uvek osetljivo pitanje, jer nije lako postaviti granicu između slobode i ograničenja, a da to ne bude „ni polomljen nos, ni nedostatak prostora“. U Nemačkoj je od donošenja Osnovnog zakona zabranjeno više od 160 udruženja, pa nam nemačka teorija i sudska praksa mogu pomoći u iznalaženju prave granice između slobode i ograničenja.

2. Sloboda udruživanja u Nemačkoj

Prema čl. 9. st. 1. Osnovnog zakona (u daljem tekstu: OZ), svi Nemci imaju pravo da osnivaju udruženja i društva. Sloboda udruživanja pripada, prema klasičnoj podeli, osnovnim pravima negativnog statusa, ili odbrambenim osnovnim pravima, jer je njihov cilj da spreče zadiranje državnih organa u slobodnu sferu pojedinca.

Sloboda udruživanja predstavlja najpre individualno osnovno pravo. Personalni obim zaštite (*persönlicher Schutzbereich*) obuhvata fizička lica, ali samo nemačke državljanke. Sloboda udruživanja stranih državljanica je zaštićena shodno čl. 11 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava (EKLJP) i čl. 1 Zakona o udruženjima (u daljem tekstu: ZU), sa ograničenjem da to jemstvo ima samo rang zakona. Stvarni obim zaštite (*sachlicher Schutzbereich*) obuhvata osnivanje udruženja, pristup udruženju i učlanjivanje, delovanje u okviru udruženja i sa udruženjem kao i ostanak u udruženju (pozitivna sloboda udruživanja). Osnivanje udruženja podrazumeva pravo pojedinca da se udruži sa drugima, samostalno donošenje odluka o vremenu osnivanja, svrsi osnivanja, delatnosti udruženja, pravnoj formi, imenu, statutu i sedištu udruženja, i o svemu što čini autonomiju udruženja. Stvarni obim zaštite obuhvata i vrbovanje članstva³. Takođe, i pravo da se ne bude član udruženja i pravo na istup iz udruženja, zaštićeni su osnovnim pravom (negativna sloboda udruživanja). Negativna sloboda udruživanja ne podrazumeva mogućnost ostanaka van pravnih lica, kao što su advokatska komora, privredna komora i lekarska komora, jer pomenuta udruženja ne potpadaju pod slobodu udruživanja.

S druge strane, sloboda udruživanja ima karakteristike i kolektivnog osnovnog prava, jer se članom 9. OZ-a štiti osnivanje, postojanje i funkcionalnost samog udruženja. Kao kolektivno osnovno pravo sloboda udruživanja obuhvata pravo na samoodređenje u pogledu sopstvene organizacije i organa, postupka obrazovanja volje udruženja i vođenja poslova. Nasuprot tome, aktivnosti udruženja, koje su usmerene spolja,

³ G. Manssen, *Staatsrecht II. Grundrechte*, München 2010, 155.

zaštićene su ovim osnovnim pravom samo ako predstavljaju bitno svojstvo delatnosti udruženja⁴.

Slobodi udruživanja nije izričito postavljeno zakonsko ograničenje (*Gesetzesvorbehalt*), ali prema vladajućem mišljenju st. 2 člana 9 OZ-a predstavlja kvalifikovano zakonsko ograničenje i ustavnopravni osnov za zadiranje u osnovno pravo⁵. Prema čl. 9. st. 2. OZ-a: „*Udruženja, čiji su ciljevi i delatnost kažnjivi po zakonu, ili su usmereni protiv ustavnog poretka ili misli o razumevanju među narodima, su zabranjena.*“. Osnovni za zabranu su navedeni *numerus clausus* tako da se ne mogu relativizovati ili proširivati voljom zakonodavca. Zakonom se propisuju pojediniosti kao što su broj članova, postupak i način osnivanja udruženja, moguće pravne forme, obavezne elemente za registraciju, što se ne smatra zadiranjem u osnovno pravo, već oblikovanjem osnovnog prava.

3. Pojam udruženja u Nemačkoj

Udruženje je, u smislu čl. 9 OZ-a, bez obzira na pravnu formu, svako udruženje, u koje se dobrovoljno, radi ostvarivanja zajedničkog cilja i za duže vreme udružuje više fizičkih ili pravnih lica, koja su podvrgnuta procesu zajedničkog i organizovanog obrazovanja volje. Iz pomenute definicije proizlazi nekoliko odlika udruženja. Prva odlika udruženja je dobrovoljnost članstva, koja mora postojati prilikom osnivanja i u toku trajanja udruženja. Zbog toga se iz slobode udruživanja isključena javnopravna lica, kao i profesionalne organizacije (privredna komora, advokatska komora, lekarska komora) kod kojih je članstvo obavezno. Drugo, za udruženje je potrebno više lica, zbog čega se iz tog pojma isključuju fondacije i jednočlana društva sa ograničenom odgovornošću⁶. Treća odlika udruženja je vremenska i organizaciona stabilnost, poštovanje pisanih ili nepisanih pravila, kako bi udruženje moglo posedovati stabilan proces obrazovanja volje. Vremenski, udruženje može biti ograničeno, pa se pod taj pojam podvode i građanske inicijative, koje nastaju na određeno vreme, dok se ne ostvari cilj njihovog osnivanja⁷. Međutim, obična navijačka grupa ne može da bude udruženje, jer nema organizacionu stabilnost (članovi se sporadično okupljaju, nema organizovanog procesa obrazovanja volje i zajedničke volje udruženja kojoj se podređuje

⁴ BVerfGE 80, 244/245, Pjeroth/Schlink, 195, Kemper, (Mangoldt/Klein/Starck) *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, 6. Auflage, München 2010 Art. 9 Rn. 3.

⁵ Pjeroth/Schlink, 199; T. Günter, *Grundfälle zu Art. 9 GG*, JuS 2006, 791 i dalje.

⁶ U teoriji postoji spor da li dva lica mogu da osnuju udruženje, jer kad su u pitanju dva lica ne postoji podvrgavanje članova opštoj volji udruženja, što po nekim autorima predstavlja sastavni element pojma udruženja.

⁷ J.Ipsen, *Staatsrecht II, Grundrechte*, München 2010, 157.

ju članovi itd.)⁸. Četvrta odlika udruženja se tiče svrhe udruživanja, koja može biti potpuno slobodno određena (sport, kultura, umetnost, politika, druženje, privreda). Kao peta odlika udruženja, može se istaći da pravna forma nije od značaja, a pravni subjektivitet i registracija udruženja nisu presudni elementi za postojanje udruženja. Ovo je važno naglasiti jer se udruženje u smislu čl. 9 OZ-a ne može poistovetiti sa udruženjem u smislu Građanskog zakonika Nemačke. Nemačko pravo tradicionalno poznaje neregistrovana udruženja koja nemaju status pravnog lica, ali jesu udruženja u smislu čl. 9 OZ-a. Trgovinski kartel se, takođe, pod uslovom da ispoljava organizacionu stabilnost, može posmatrati kao udruženje⁹.

4. Osnovi za zabranu udruženja

4.1. Kažnjivost po zakonu

Kažnjivost po zakonu predstavlja tradicionalni osnov za zabranu udruženja u Nemačkoj¹⁰. Prema čl. 9 st. 2 alternativa 1 OZ-a zabranjena su *udruženja, čiji su ciljevi i delatnost kažnjivi po zakonu*. Formulacija je alternativno postavljena, pa je za izricanje zabrane dovoljno da se ostvari jedan od dva propisana elementa bića zabrane (*Verbotstatbestand*), kažnjiv cilj ili kažnjiva delatnost. To je potrebno istaći, jer se pravno valjan cilj može ostvariti kažnjivim sredstvima. Pitanje kažnjivosti se procenjuje na osnovu ponašanja članova udruženja, jer udruženja kao takva u Nemačkoj ne podležu krivičnopravnoj odgovornosti. Delatnost i ciljevi udruženja su kažnjivi ako se time ostvaruje biće nekog krivičnog dela, bez obzira da li je krivično delo propisano Krivičnim zakonikom Nemačke (u daljem tekstu: KZ) ili nekim zakonom iz sporednog krivičnog zakonodavstva. Nasuprot tome, prekršaji su sasvim izuzeti iz ocene zabrane¹¹.

U teoriji je istaknuto da za zabranu nije potrebno prethodno pokretanje krivičnog postupka protiv predstavnika udruženja, niti postojanje pravnosnažne osuđujuće presude.¹² Nezavisnost u odnosu na krivični postupak je potvrdio i Savezni upravni sud Nemačke. Takvo stanovište je branjeno s pozivom na preventivni karakter instituta zabrane udruženja,

⁸ Navijačkoj grupi u Magdeburgu (B.W.S.E) Viši upravni sud u Saksoniji Anhaltu nije priznao svojstvo udruženja, jer nije imalo stabilnu organizacionu strukturu. OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 20.10.2010.

⁹ Kemper, Art. 9 randnr. 34.

¹⁰ Nalazimo ga u Ustavu Pruske od 1848., u pruskom Zakonu o udruženjima od 1859., u Zakonu o udruženjima Rajha od 1908. kao i u Vajmarskom ustavu (čl. 124). E. Loening/O. Loening, *Vereins- und Versammlungsfreiheit*, Handwörterbuch der Staatswissenschaft, 4. izdanje, tom 8, Jena, 1928, 544. L. Waldecker, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), *HbdDStR II*, § 104 II (str. 640).

¹¹ D. Merten, *Vereinsfreiheit*, in: *HbdStR VI*, § 144 Rn. 75, 806.

¹² R. Scholz, *Maunz/Dürig GG Kommentar*, tom II (Art. 6 – Art. 15), 35. zadnja dopuna februar 1999, Art. 9 randn 123. s.115.

kao i na karakter javnog prava, za koje je važno da li je neko delovanje protivustavno i kažnjivo u objektivnom smislu bez obzira na krivicu kao subjektivni element¹³. U praksi je, međutim, pravilo da se najpre članovi udruženja individualno kažnjavaju za svoju delatnost, a zabrani se pribegava tek ako njihova kažnjiva delatnost čini karakter udruženja.¹⁴

4.1.1. Kažnjivi ciljevi

Osnov za zabranu (biće zabrane) je ostvaren kada je cilj udruženja kažnjiv po zakonu, pri čemu se ne pravi razlika između glavnog i sporednog cilja. Dovoljno je da je bilo koji cilj udruženja kažnjiv po zakonu, osim ako je on u poređenju sa osnovnim ciljem beznačajan¹⁵. Ne pravi se razlika između početnog i naknadnog, javnog i tajnog cilja. Nije neophodno da krajnji cilj udruženja bude kažnjiv, jer se i kažnjivim sporednim, usputnim i privremenim ciljevima ostvaruje biće zabrane¹⁶. Cilj udruženja proizlazi iz programa udruženja, njegovih akata ali i iz ponašanja članova udruženja, koji koristeći kao paravan zvanične akte udruženja, deluju u skladu sa skrivenim kažnjivim ciljem. Cilj mora da bude takav da se može pripisati celom udruženju, što znači da ponašanje članova mora da čini karakter udruženja, kako ističe Savezni upravni sud Nemačke. Ako organi i funkcioneri udruženja slede kažnjiv cilj, pripisivanje se uvek pretpostavlja¹⁷. Drugačije je kad samo jedan član udruženja dela u skladu sa kažnjivim ciljem, u kom slučaju će se posmatrati da li deluje u ime celog udruženja i da li je podržan od strane većine članova.

4.1.2. Kažnjiva delatnost

Udruženje ostvaruje biće zabrane i ako je delatnost udruženja kažnjiva po zakonu. I kod ovog osnova za zabranu se procenjuje da li se ponašanje člana može pripisati celom udruženju. Kažnjivo delovanje člana treba da bude izraz opšte volje udruženja. Otvorena podrška, pomoć i konkludentno podržavanje ukazuju na postojanje zajedničke volje¹⁸.

¹³ G. Schnorr, *Öffentliches Vereinsrecht*, Köln 1965, 106. BVerwG 6A 3.08 Urteil vom 05.08.2009. Leitsatz I, randnr.18.

¹⁴ BVerwG-6A 3.08-Urteil vom 05.08.2009. randnr. 27-28, BVerwG-6A 4.09 Urteil vom 01.09.2010.

¹⁵ I. v. Münch, Art. 9 Rn 57, 23; R. Scholz, Art. 9 Rn 123, 115

¹⁶ I. v. Münch, Art. 9 Rn 57, 23; Löwer, in: Münch/Kunig (Hrsg.) Grundgesetz - Kommentar, Art.9 Rn. 37, 633.

¹⁷ M.Planker, *Das Vereinsverbot gem. Art. 9 Abs. 2 GG/ §§3 ff. VereinsG - Eine systematische Darstellung von Tatbestand und Rechtsfolge*, Dokt. Diss., Bonn 1996, 71; BVerwGE 80, 299 (307 oben).

¹⁸ M. Planker, 115.

Treba razlikovati ponašanje običnih članova od ponašanja funkcionera udruženja, jer delatnost funkcionera predstavlja indiciju da se radi o delatnosti celog udruženja¹⁹. Ako je neko od funkcionera udruženja iz svoje kažnjive delatnosti izvukao koristi samo za sebe, a ne za celo udruženje, onda se njegova delatnost ne može pripisati udruženju. Prilikom ocene ponašanja funkcionera, potrebno je i oceniti i držanje samih članova u spornim situacijama. Što je teže krivično delo učinjeno od strane funkcionera, to se članovi moraju intenzivnije i jače ograditi od krivičnog dela, a nekad preduzeti mere (smena ili isključenje iz udruženja), kako bi spasili udruženje od zabrane. Ali ako je funkcioner preduzeo kažnjivu delatnost u vršenju svoje funkcije, sa pasivnim odobravanjem članova, takvo postupanje se pripisuje celom udruženju²⁰. Pripisivanje postupaka ostalih članova udruženju pridaje veće poteškoće, jer ne postoji oboriva pretpostavka da se radi o delatnosti celog udruženja. Krivična dela običnog člana učinjena na sopstvenu inicijativu i krivična dela koja nemaju veze sa udruženjem, ne mogu se pripisati celom udruženju²¹.

4.2. Protivustavnost udruženja

Prema čl. 9 st. 2 alternativa 2 OZ-a, zabranjena su udruženja, čiji su ciljevi i delatnost usmereni protiv ustavnog poretka. Ovaj osnov za zabranu predstavlja novitet u nemačkoj ustavnoj istoriji. Uveden je sa Osnovnim zakonom od 1949. sa ciljem da ispravi ideološku otvorenost Vajmarskog ustava. Da bi se ostvarilo biće zabrane potrebno je da delovanje ili cilj bude „usmereno protiv“ zaštitnog dobra. Obeležje „usmerenosti“ podrazumeva da radnje moraju slediti u agresivno borbenoj formi, pri čemu primena nasilja i kršenje prava nije od presudne važnosti²². Biće zabrane je ostvareno i ako se namerava promena ustavnog poretka legalnim metodama bez primene nasilja. Što se tiče subjektivnog elementa potrebno je postojanje eventualnog umišljaja, dok nepažnja ne može opravdati zabranu. Delatnost mora biti usmerena na to da se ciljevi sprovedu u delo, a samim kritikovanjem ustavnog poretka se ne ostvaruje biće zabrane²³. Zaštićeno dobro u ovom osnovu je ustavni poredak. Prema stanovištu Saveznog ustavnog suda, ustavni poredak u smislu čl. 9 st. 2 OZ-a se ograničava na „određena elementarna načela Ustava“, pa se taj pojam

¹⁹ M. Planker, 72.

²⁰ M. Planker, 74 f.; W. Spiller, *Das Vereinsverbot nach geltendem Verfassungsrecht*, Dissertation Uni. Würzburg 1967, 78.

²¹ R. Scholz, Art. 9 Rn. 124. G. Schnorr, 106. M. Planker, 74.

²² R. Scholz, Art. 9 Rn. 128,

²³ BVerwGE 61, 218 (220), NjW 1981, 1796.

upodobljava sa pojmom „slobodarsko-demokratski poredak“²⁴.

4.3 Misao o razumevanju među narodima

Osnovni zakon Nemačke je prožet idejom o miru među narodima, što se vidi u preambuli i odredbama (čl. 24 i čl. 26), a posvećenost međunarodnom miru dolazi do izražaja i kod zabrane udruženja. Prema čl. 9 st. 2 alternativa 3 OZ-a, zabranjena su udruženja, čiji su ciljevi i delatnost usmereni protiv misli o razumevanju među narodima. Ovaj osnov za zabranu je takođe uveden sa Osnovnim zakonom a obuhvata najvažnija načela međunarodnog prava koja su neophodna za suživot u miru. Suprotstavljanje protiv pojedinih normi međunarodnog prava nije relevantno za zabranu, već se moraju napadati opšte i kogentne norme²⁵. Pored toga, udruženje ostvaruje osnov za zabranu kad su ciljevi i delatnost usmereni na ugrožavanje mira među narodima i državama. To je slučaj kad udruženje ostvaruje biće krivičnog dela iz grupe krivičnih dela protiv stranih država²⁶, ali i kad je delatnost udruženja usmerena na ugrožavanje mira između stranih država²⁷. Zbog toga je do sada zabranjeno nekoliko hrvatskih udruženja, koja su organizovala napade na jugoslovenske konzulate u Nemačkoj, kao i palestinske organizacije koje su podržavale Hamas, iako u tom slučaju predmet napada nije bila tadašnja Nemačka. Ovaj

²⁴ U Ustavu Nemačke na nekoliko mesta se pominje sintagma „ustavni poredak“, ali sa različitim značenjem. Ustavni poredak predstavlja ograničenje osnovnog prava slobodan razvoj ličnosti (čl. 2 st. 1 Osnovnog zakona), ograničenje slobode udruživanja (čl. 9 st. 2 OZ) i obavezujući element zakonodavne vlasti (čl. 20 st. 3 OZ). U presudi Ustavnog suda *Elfes Urteil* u kojoj se Savezno ustavni sud Nemačke bavio osnovnim pravom „slobodan razvoj ličnosti“, pojam ustavni poredak je izjednačen sa svim pravnim normama koje su u saglasnosti sa Ustavom. Sa druge strane, ustavni poredak u smislu čl. 20 st. 3 Osnovnog zakona predstavlja skup svih ustavnih odredbi. Takvo tumačenje pojma „ustavni poredak“ je neprikladno za zabranu udruženja i čl. 9 st. 2 OZ-a. Samostalno tumačenje pojma ustavnog poretka iz ove norme proizlazi iz funkcionalne povezanosti sa odredbama o zabrani političkih stranaka (čl. 21. Osnovnog zakona) i sa gubitkom osnovnog prava (čl. 18 OZ). I. v. Münch, Art. 9 Rn. 68; M.Planker, *Das Verbot in der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung*, NVwZ 1998, 116; D. Merten, Rn. 74. R. Scholz, Art. 9 Rn. 127, 99, BVerfGE 6, 32; Pieroth/Schlink, 95, Rn. 408. U Odluci o zabrani Socijalističke partije Rajha Savezni ustavni sud je definisao slobodarsko-demokratski poredak kao: *poredak koji, isključivanjem svake vrste nasilja i samovolje, predstavlja vladarski poredak zasnovan na pravnoj državi, slobodi, jednakosti, samoodređenju naroda po volji većine. U osnovna načela tog poretka spadaju: poštovanje osnovnih prava predviđenih u Osnovnom zakonu, najpre prava na život i slobodan razvoj ličnosti, narodni suverenitet, podela vlasti, odgovornost vlade, zakonitost uprave, nezavisnost sudstva, višestranački sistem i jednakost šansi za sve političke stranke sa pravom na obrazovanje i funkcionisanje opozicije*. BVerfGE 2, 1 (12 ff.), I. von Münch, Art. 9 Rn. 68, M.Planker (2), 116, D. Merten, Rn. 74. R. Scholz, Art. 9 Rn. 127 (S. 99).

²⁵ I. v. Münch, Art. 9 Rn. 74

²⁶ U grupu krivičnih dela protiv stranih država spadaju: krivično delo napad na organe i predstavnike stranih država iz čl. 102, uvreda organa ili predstavnika stranih država iz čl. 103 i krivično delo povreda zastave i znakova suvereniteta stranih država iz čl. 104 Krivičnog zakonika.

²⁷ N.Rudroff, 46.

osnov za zabranu obuhvata krivično delo izazivanje verske, nacionalne i rasne mržnje i netrpeljivosti (*Volksverhetzung*), osporavanje suvereniteta drugih država, kao i propagiranje teritorijalnih zahteva prema drugim državama, ako se ne baziraju na međunarodnopravnom osnovu²⁸. Kritika protiv drugih država i odbijanje kontakata sa njima nije relevantna za zabranu²⁹. Radnje moraju slediti u agresivno borbenoj formi, usmerena na to da se ciljevi sprovedu u delo³⁰. Biće zabrane je ostvareno i ako se ciljevi ostvaruju legalnim metodama bez primene nasilja³¹. Kao i kod pretrodnog osnova, i ovde je potrebno da subjektivni element sledi najmanje u formi eventualnog umišljaja, dok nepažnja nije od značaja.

5. Posebni vidovi udruživanja i njihova zabrana

5.1. Političke stranke

Političke stranke su prema Osnovnom zakonu priznate kao posebna ustavna kategorija i podležu pravilama *lex specialis*. Političke stranke i frakcije u Bundestagu i parlamentima federalnih jedinica su izričito izuzete od primene Zakona o udruženjima (čl. 2. st. 2)³². Na političke stranke se primenjuje čl. 21 OZ-a i Zakon o političkim strankama. Prema čl. 21. st. 2. OZ-a protivustavne su one političke stranke koje, prema svojim ciljevima ili ponašanjem njenih pripadnika, idu za tim da naškode ili ukinu slobodarsko-demokratski poredak ili ugroze postojanje Savezne Republike Nemačke. Zabrana političkih stranaka je instrument preventivne zaštite, pa je načelo oportuniteta dominantno u postupku zabrane. Dakle, ovlašćeni organi nemaju pravnu obavezu za podnošenjem predloga za zabranu, već je to rezultat njihove procene, u kojoj meri je stranka opasna po Ustav i da li se drugim sredstvima može suzbiti njeno protivustavno delovanje³³. Predlog za zabranu mogu podneti Bundestag, Bundesrat i Savezna vlada, i vlada zemlje članice ako se radi o političkoj stranci čije je delovanje ograničeno na dotičnu zemlju članicu. Odluku o zabrani, koja

²⁸ G.Schnorr, 112.

²⁹ v. Mutius, Jura 1984, 193 (200); I. von Münch, Art. 9 Rn. 73.

³⁰ BVerwGE 61, 218 (220), NjW 1981, str. 1796

³¹ R. Scholz, Art. 9 Rn. 128,

³² Nasuprot tome političke stranke na opštinskom nivou (*Rathausparteien*) nisu političke stranke u smislu Zakona o političkim strankama. Zakon o udruženjima se primenjuje i na ostale organizacije koje ostvaruju određeni politički uticaj kao npr.: Savez poreskih obveznika, Nemačko udruženje zemljoradnika itd. Zakon o udruženjima se primenjuje i na pomoćne organizacije političke stranke. Kemper, Art.9 Rn. 36.

³³ Ipsen (*Jörn Ipsen*) zastupa drugačije stanovište. Imajući u vidu da je strankama omogućeno finansiranje iz državnog budžeta, prema njegovom mišljenju, bilo bi protivustavno tolerisati bilo koju stranku, koja ispunjava uslove za zabranu. J.Ipsen, u: M.Sachs, *Grundgesetz Kommentar*, Art. 21 Rn. 178.

je konstitutivne prirode, donosi Savezni ustavni sud³⁴. Kritikovanjem slobodarsko-demokratskog poretka se ne ostvaruje osnov za zabranu, već je potrebna i namera, izražena kroz borbenu ponašanje, da se protivustavne ideje pretoče u delo. Posledice zabrane stranke su gubljenje poslaničkih mandata, oduzimanje imovine, zabrana osnivanja surogat organizacija a učešće u radu ili pokušaj očuvanja već zabranjene stranke predstavlja krivično delo (čl. 84 KZ-a) za koje je predviđena kazna zatvora do 5 godina.

5.2. Verske zajednice

Značaj slobode veroispovesti je uticao na to da su ograničenja slobode veroispovesti manja od ograničenja slobode udruživanja, te da crkve i verske zajednice (u daljem tekstu: verske zajednice) uživaju veću zaštitu od običnih udruženja. Uobičajena predstava o crkvama u Evropi, prema kojoj one ne podrivaju državni poredak, doprinela je da crkve i verske zajednice dugo vremena budu izuzete od zabrane. Tek sa pojavom islamističkih udruženja i novih sekti, čija je upodobljenost sa ustavnim poretkom sporna, otvorilo je pitanje dopuštenosti zabrane verske zajednice³⁵.

Sloboda verskog udruživanja je obuhvaćena slobodom veroispovesti iz čl. 4 OZ-a, koji predstavlja *lex specialis* u odnosu na odredbu čl. 9 OZ-a. Prema tome, ograničenja iz čl. 9 st. 2 (zabrana udruženja) ne mogu se primeniti na versku slobodu iz čl. 4 OZ-a. Sloboda veroispovesti je zajemčena Ustavom bez ograničenja predviđenih samim članom 4.³⁶, pa u obzir dolaze jedino ograničenja svojstvena Ustavu (*verfassungsimmanente Schranken*) kao osnov za zadiranje u slobodu veroispovesti. Prema tome, zabrana verske zajednice je opravdana jedino ako je delovanje verske zajednice usmereno protiv principa demokratije i načela pravne države ili ljudskog dostojanstva³⁷. Konkretizovanje ustavnih ograničenja omogućeno je tek sa uspostavljanjem zakonskog osnova za zabranu, 2001. godine, kada je ukinuta odredba iz Zakona koja je izuzimala verske zajednice od primene Zakona³⁸. Međutim, nemački pravni poredak ra-

³⁴ P.Kunig, u: (Hrsg. I.v Münch/P.Kunig), Grundgesetz Kommentar, München 2001, Art. 21. Do sada, Ustavni sud je zabranio dve političke stranke (Socijalističku partiju Rajha i Komunističku partiju), dok je proces protiv Nacionalne demokratske stranke Nemačke (NPD) obustavljen zbog učešća pripadnika Službe za zaštitu ustava (*Verfassungsschutzamt*) u spornim aktivnostima stranke. BverfG, Beschluss vom 18.03.2003.

³⁵ B.Pieroth/T.Kingreen, *Das Verbot von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften*, NZW 2001, 841. Campenhausen, von Axel, *Neue Religionen im Abendland*, ZevKR 25 (1980), 135.

³⁶ Prema čl. 4. st. 1 Osnovnog zakona, sloboda vere, savesti, religioznog i ideološkog uverenja su neprikosnovene. Prema st. 2. istog člana, jamči se nesmetano ispovedanje vere.

³⁷ M. Sachs, *Verbot einer Religionsgemeinschaft („Kalifatstaat“)*, JuS 2004, 12(13); J.Winter, Staatskirchenrecht, 166 mit dem Verweis auf BverwG NVwZ 2003, 986.

³⁸ J. Winter, 166.

zlikuje verske zajednice sa javnopravnim i privatnopravnim statusom³⁹, a navedena razlika nije bez uticaja na pitanje dozvoljenosti zabrane. Za razliku od privatnopravo organizovanih verskih zajednica, zabrana verskih zajednica sa javnopravnim statusom je sporna. Verske zajednice sa javnopravnim statusom imaju ustavnopravno povlašćen položaj⁴⁰, koji ih ne može opravdati ako ugrožavaju načela propisana u klauzuli večnosti (čl. 79 st. 3) Osnovnog zakona. Međutim, za zabranu verske zajednice sa javnopravnim statusom potrebno je prvo stvoriti zakonski osnov, u kojem bi se prvo regulisala pitanja oduzimanja svojstva javnopravnog tela, kao i pitanja vezana za njihovu zabranu (nadležnost organa, postupak itd.), što u ovom trenutku ne postoji⁴¹.

5. 3. Privredna društva

Prema Osnovnom zakonu Nemačke sloboda udruživanja obuhvata i privredna društva. Zakon o udruženjima (čl. 17) se primenjuje i na akcionarska društva, komanditna društva na akcije, društva sa ograničenom odgovornošću, privredna društva u smislu čl. 22 Nemačkog građanskog

³⁹ Od njih treba razlikovati verska udruženja, koja samo delimično imaju za cilj ispovedanje vere. Verska udruženja potpadaju pod primenu Zakona o udruženjima i mogu biti zabranjena prema merilima čl. 9 st. 2 Osnovnog zakona.

⁴⁰ Verske zajednice sa javnopravnim statusom imaju pravo da uvode crkveni porez, da osnivaju svoje ustanove, da zasnivaju činovnički odnos, da na zaposlene i crkvene činovnike primenjuju posebna radnopravna pravila, koja u određenoj meri odstupaju od državnog radnog prava, posebnu autonomiju, parohijsko pravo. Sticanje javnopravnog statusa je omogućeno svim verskim zajednicama koje svojim stanjem i brojem članova obezbeđuju određenu trajnost. Za takav status se traže jasna pravila o članskim pravima, stabilna organizaciona forma i postupak donošenja odluka, kao i ostale pretpostavke koje garantuju da određena verska zajednica može da saraduje sa državom na dugi rok. U praksi zemalja članica potrebno je da svaki hiljaditi stanovnik bude u isto vreme i član verske zajednice. Državljanstvo članova verske zajednice, takođe, može da se posmatra kao jedan od pomoćnih kriterijuma za dobijanje statusa javnopravnog subjekta. Osnovna pretpostavka za dobijanje takvog statusa je da podnosilac zahteva uvažava važeće pravo Nemačke, odnosno da je „verna pravu“ (*Rechtstreue*), kako je to istakao Ustavni sud Nemačke u svojoj presudi od 19.12.2000. godine, u vezi Jehovinih svedoka. Ako je verska zajednica zastupljena širom sveta i ukoliko je njeno trajanje obezbeđeno kroz druge kriterijume, manjak članova ne utiče na dobijanje javnopravnog statusa, kao što je to slučaj sa jevrejskom verskom zajednicom. U Nemačkoj, javnopravni status poseduju Evangelička, Rimokatolička i Starokatolička crkva, Jevrejska verska zajednica, Ruska pravoslavna crkva u Berlinu, Grčka pravoslavna crkva, Slobodna crkva, Jehovini svedoci, kao i neke manje protestantske zajednice. U.S. Hahn, *Das Kirchensteuerrecht*, Stuttgart 1999, 27-33. P. Kirchhof, *Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts*, Handbuch des Staatskirchenrechts, Band 1., Berlin 1994, 686. BverfG 102, 370, A.v.Campenhausen/H.d. Wall, *Staatskirchenrecht*, München 2006, 84, 149-162, 251-269.

⁴¹ H.M.Heinig, *Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften*, Berlin 2003, 370; K.Groh, *Selbstschutz der Verfassung gegen Religionsgemeinschaften*, Berlin 2004, 317. R. Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 9, Rn.73. M. Sachs, 12 (16), BverfGE 102, 370 (392)= NJW 2001, 429, B.Lindner, *Zum Verlust des Körperschaftsstatus bei korporierten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften*, Verwaltungsarchiv, Band 95 (2004), 88 (108 ff.).

zakonika, evropska društva, zadruga, društva za uzajamno osiguranje, pa se na pomenuta privredna društva primenjuju i osnovi za zabranu i postupak predviđen tim Zakonom⁴². Koncerni i holdinzi su takođe udruženja u smislu čl. 9 OZ-a, a pod određenim uslovima se i trgovinski kartel može smatrati udruženjem, ako ispoljava stabilnu organizacionu strukturu⁴³. Za razliku od njih, jednočlano društvo sa ograničenom odgovornošću i zadužbina zbog nedostatka potrebnog broja članova ne predstavljaju udruženja. Neophodnost zabrane privrednih društava je nametnula realnost, jer neprofitna udruženja često imaju svoja privredna društva čijim profitom finansiraju svoju aktivnost. Pored toga, propisivanjem zabrane i za privredna društva se predupređuje izbegavanje zabrane odabirom pravne forme.

5. 4. Strana udruženja i udruženja stranaca

Zakon o udruženjima Nemačke razlikuje strana udruženja i udruženja stranaca. Udruženje stranaca je ono udruženja čiji se članovi ili vođstvo pretežno sastoji od stranih državljana (čl. 14 st. 1 ZU). Udruženjem stranaca nije i udruženje državljana neke države članice Evropske unije⁴⁴. Sa druge strane, strana udruženja se karakterišu sedištem u inostranstvu, ali im se organizacija i delatnost prostire i na Nemačku. Ali se oni posmatraju kao domaća udruženja ako se sastoje pretežno od nemačkih državljana i državljana Evropske unije.

Sloboda udruživanja je građansko pravo, pa stoga ne obuhvata strana udruženja i udruženja stranaca. Garancija slobode udruživanja za pomenuta udruženja imaju zakonski a ne ustavni nivo, jer je njihovo udruživanje garantovano Zakonom o udruženjima i Evropskom konvencijom za ljudska prava. Zbog toga, udruženja stranaca i strana udruženja podležu proširenim osnovima za zabranu, pored onih propisanih za sva ostala udruženja iz čl. 9. st. 2 Osnovnog zakona. Dodatni osnovi za zabranu više su političke prirode. Zabranu može da prouzrokuje delatnost koja ugrožava političku obrazovanje volje, mirni suživot, javni red i bezbednost, koja je u suprotnosti sa međunarodnim obavezama Nemačke, kojom se podržavaju udruženja u drugim državama koja koja primenjuju nasilje kao sredstvo ostvarenja političkih, verskih i drugih interesa, kao i delatnost koja je u suprotnosti sa državnim poretom zasnovan na poštovanju ljudskog dostojanstva (čl. 14 st. 2 ZU). Zakon je propisao da se umesto potpune zabrane može izreći zabrana određenog delovanja (*Betätigungsverbot*) koja se ne odnosi na celu delatnost već samo na

⁴² Kao osnov za zabranu privrednih društava postoji specifičnost u pogledu krivičnih dela koja se uzimaju u obzir. O tome pogledaj čl. 17 st. 1 tač. 2 ZU.

⁴³ Kemper, Art. 9 Rn. 34.

⁴⁴ Kemper, Art. 9 Rn. 65.

određene radnje ili određene članove (čl. 14. st. 3 ZU).

Problematični slučajevi nastaju kada je udruženje mešovito, kada se delimično sastoji od nemačkih državljana. U tom slučaju nemački državljani pre osnivanja udruženja uživaju zaštitu shodno čl. 9 OZ-a. Posle osnivanja se procenjuje da li je udruženje kontrolisano od strane domaćih ili stranih državljana. Prilikom procene da li se radi o udruženju stranaca ili ne, formalna podela poslova nije isključivi kriterijum, već se uzima u obzir stvarni odnos snaga u upravi, broj glasova i stvarna kontrola itd⁴⁵. Kod društva kapitala od presudne važnosti je učešće stranaca u kapitalu koji donosi glasove⁴⁶. Ako se delatnost udruženja može odvojiti od delatnosti članova (npr. istupanje iz udruženja), onda u tom delu nemački državljani uživaju zaštitu iz čl. 9 OZ-a, iako se radi o udruženju stranaca⁴⁷.

5.5. Sindikati i udruženja poslodavaca

Koaliciona sloboda, kao poseban vid slobode udruživanja, zajemčena je u čl. 9 st. 3 OZ-a. Prema toj odredbi, pravo na osnivanje udruženja u cilju očuvanja i unapređenja rada i poslovanja, jemči se svakom i za sva zanimanja. Koaliciona sloboda obuhvata slobodu udruživanja zaposlenih i poslodavaca i podleže ograničenjima iz stava 2. (zabrana udruženja). Za razliku od opšte slobode udruživanja iz stava 1., koaliciona sloboda nije građansko već ljudsko pravo, koje pripada svima, bez obzira na državljanstvo, pa se pomenuta udruženja ne mogu zabranjivati iz dodatnih osnova kao udruženja stranaca i strana udruženja. Koaliciona sloboda se i u drugom pogledu razlikuje od opšte slobode udruživanja. Naime, Nemačka je potpisala Konvenciju Međunarodne organizacije rada br. 87 od 9.07.1948., koja propisuje u čl. 4 da se organizacije zaposlenih i poslodavaca ne mogu raspustiti i zabraniti u upravnom postupku. Kako bi se prilagodili toj odredbi Zakon o udruženjima propisuje da dejstvo rešenje o zabrani nastupa tek kad upravni sud proveri njenu pravovaljanost i zakonitost, što je razlika od ostalih udruženja (čl. 16. st. 1 ZU)⁴⁸. Organ koji zabrani udruženje iz čl. 9 st. 3 OZ-a, dužan je da odluku o zabrani dostavi nadležnom upravnom sudu. Upravni sud po sprovedenom postupku odlučuje o ukidanju ili o potvrđivanju zabrane. Sud na predlog organa koji je zabranio udruženje može da odredi privremenu meru do donošenja odluke povodom zabrane.

⁴⁵ B. Reichert, *Handbuch Vereins- und Verbandsrecht*, 12. Auflage 2010, 1139.

⁴⁶ N. Rudroff, 29.

⁴⁷ I. v. Münch, Art. 9, Rn. 4.

⁴⁸ G.Schnorr, 235.

6. Nadležnost za zabranu i opseg zabrane

Prema čl. 3. st. 2 Zakona o udruženju (ZU) nadležnost za zabranu pripada Saveznom ministarstvu nadležnim za udruženja (ministarstvo unutrašnjih poslova, *prim. aut.*) ako se delatnost udruženja prostire na celoj teritoriji Nemačke. Ako se delatnost prostire samo na prostoru federalne jedinice, onda se nadležni organi oni koji su predviđeni pravom dotične zemlje članice. Nadležni organi za zabranu donose rešenje o zabrani, koje u izreci sadrži utvrđenje da su ispunjeni osnovi za zabranu, naredbu da se rasturi udruženje i naredbu da se zapleni ili oduzime imovina. Rešenje o zabrani je upravni akt, ima konstitutivno dejstvo a može se pobijati pred upravnim sudovima⁴⁹.

Osnovni zakon i Zakon o udruženjima ne daju jasan odgovor na pitanje da li u postupku zabrane važi načelo oportuniteta ili načelo legaliteta, tj. da li nadležni organi moraju zabraniti svako udruženje koje ispunjava uslove za zabranu ili iz oportuniteta mogu odustati od toga. Za načelo oportuniteta govori teleološko tumačenje norme, s obzirom da institut zabrane udruženja poseduje preventivni karakter. Prema tom načelu, organi koji zabranjuju udruženje treba slobodno da procene u kojoj meri je zabrana tog udruženja svrsishodna i da li se protivustavno delovanje udruženja može suzbiti na bolji način. Prilikom procene treba uzeti u obzir da zabrana utiče na dalje homogenizovanje grupe koja nastavlja da radi tajno, da stigmatizovanje udruženja putem zabrane proizvodi propagandni i medijski efekat u korist udruženja, da zabrana može da utiče i na radikalizaciju pasivnih članova. Udruženje može biti bez uticaja ili nehomogeno, pa je u tom slučaju krivično ili prekršajno gonjenje pojedinih članova dovoljno za suzbijanje protivustavne delatnosti. Međutim, kod kriminogenih, tajnih i paravojnih udruženja institut zabrane je nedelotvorno sredstvo, pa se u tom slučaju primenjuju mere predviđene krivičnim pravom⁵⁰.

Zakon o udruženjima propisuje da delovi udruženja dele pravnu sudbinu zabrane, osim ako nisu u rešenju o zabrani izričito izuzeti od

⁴⁹ Zanimljivo je da su u Nemačkoj i Srbiji u ustavnom tekstu upotrebljeni ista jezička formulacija (pasivna forma) za zabranu udruženja, ali se različito tumače. Za razliku od Srbije, u Nemačkoj je jezička konstrukcija iz Ustava (Udruženja, koja..(..)su zabranjena) tumačena tako da se ne smatra da su udruženja zabranjena po samom Ustavu, jer bi to značilo da je odluka nadležnog organa deklaratorne prirode, što bi sa stanovišta ozbiljnih posledica za zabranjeno udruženje i retroaktivnog dejstva deklaratorne odluke bilo u suprotnosti sa pravnom sigurnošću i načelom pravne države.

⁵⁰ W.Spiller, 91. H. Jens, *Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot -Dogmatik und Praxis des Art. 9 Abs. 2 GG – Eine Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der Verbotsverfügungen*, Baden-Baden 2005, 258. M. Planker (1), 119. M. Deres, *Die Praxis des Vereinsverbotes – Eine Darstellung der materiellen Voraussetzungen*, Verwaltungsrundschau 12/92, 421.

zabrane (čl.13 st. 3 ZU). Kod delova udruženja nije od značaja da li je deo udruženja ispunio uslove za zabranu iz čl. 9 st. 2 OZ-a, nego samo da li se može kvalifikovati kao deo udruženja⁵¹. Zakon o udruženjima opisuje deo udruženja kao podorganizaciju koja se može pripisati udruženju, tako da se ona, prema objektivnom posmatranju stvari, pojavljuje kao deo udruženja. Dakle, pod delom udruženja ne smatraju se samo ogranci, mesni odbori, omladinske i ženske organizacije u okviru udruženja, već i one organizacije koje postoje kao posebni pravni subjekti i koji na prvi pogled ne izgledaju kao delovi udruženja, ali to jesu. Udruženja se često iz taktičkih razloga, radi skrivanja, opredeljuju za ovakav vid delovanja, što je posebno došlo do izražaja kod Komunističke partije u Nemačkoj⁵². Okolnosti koje govore o tome da posebno pravno lice predstavlja deo drugog udruženja su najčešće faktički i finansijski uticaj, preplitanje članova, organizacije i identitet između ciljeva dva udruženja⁵³. U tom slučaju se poseban pravni subjekt-deo udruženja izričito obuhvata rešenjem o zabrani⁵⁴.

7. Obezbeđenje zabrane

Cilj zabrane udruženja je da se protivustavna udruženja suzbiju i onemoguće u daljem delovanju. Zato Zakon o udruženjima i Krivični zakonik potpomažu institut zabrane udruženja, kako bi se obezbedila delotvornost zabrane. Problem kod zabrane udruženja nije samo nepoštovanje rešenja o zabrani, već i niz radnji kojima se obesmišljava zabrana⁵⁵. Zabranu surogat organizacija, zabrana znaka, zabrana delova udruženja, kažnjivost kršenja zabrane služe zabrani udruženja u cilju njene delotvornosti.

7.1. Zabranu surogat organizacija

Zakon o udruženjima Nemačke je predvideo zabranu surogat organizacija (čl. 8. st.1.), prema kojem je zabranjeno osnivanje organizacija koje nastavljaju delovanje zabranjenog udruženja. Kod surogat organizacija postoji uprošćen postupak zabrane, jer se više ne ispituje da li su one ostvarile biće zabrane, već samo da li se one mogu okarakterisati kao surogat organizacije zabranjenog udruženja, čime se automatski zabranjuju⁵⁶. Zakon poznaje dve vrste surogat organizacije, one koje nastaju posle izricanja zabrane udruženja, koje nastavljaju sa takvom delatnošću,

⁵¹ C.Grundmann, 90.

⁵² K.H. Seifert, 413, G.Schnorr, 118.

⁵³ G.Schnorr, 118., M. Planker, 14. C.Grundmann, 95.

⁵⁴ G.Schnorr, 121.

⁵⁵ K.H. Seifert, DÖV, 1964, 685 (688).

⁵⁶ G.Schnorr, Rn. 7, Rn. 4, BGH NjW 1963, 2132/2134

i one koje su u početku delovale u skladu sa Ustavom, ali su posle preuzele članstvo i ciljeve zabranjenog udruženja⁵⁷. Prilikom procenjivanja da li se radi o surogat organizaciji zabranjenog udruženja, treba imati u vidu postojanje identiteta u ciljevima, članstvu, obeležjima, nameri i drugim karakteristikama između dva udruženja. Bitan je i protok vremena od zabrane do osnivanja surogat organizacije, jer što je veći, to je manja mogućnost da se radi o surogat organizaciji.

7.2. Zabrana znaka

Zakon o udruženjima u čl. 9 propisuje zabranu znaka zabranjenog udruženja. Smisao norme je u suzbijanju vizuelne propagande i provokacija u javnosti, a odnosi se na sva lica, a ne samo na članove udruženja. Pod znakom udruženja se podrazumevaju zastave, bedževi, uniforme, delovi na uniformama, grbovi, parole i pozdravne reči. Nabranjanje u odredbi je *exempli causa*, tako da u obzir dolaze i pesme, simbolični izrazi, simboli i skraćenice⁵⁸. Zabranjeni su znakovi koji su u opštoj upotrebi (npr. krst, polu mesec itd.). Prema čl. 20 ZU-a znakovi zabranjenog udruženja ne mogu se javno propagirati za vreme izvršnosti rešenja o zabrani. Od toga treba praviti razliku ako se znak koristi u naučne, dokumentarne ili umetničke svrhe ili u cilju suzbijanja protivustavne delatnosti. Ko prekrši zabranu može biti kažnjen sa novčanom kaznom ili sa kaznom zatvora u trajanju do godinu dana. Sa nastupanjem pravnosnažnosti rešenja o zabrani, primenjuje se čl. 86 i 86a KZ-a prema kojima je svako umnožavanje, kopiranje, raspolaganje, uvoz i izvoz zabranjenog znaka, upotreba znaka zabranjenog udruženja krivično delo, za koje je predviđena kazna zatvora u trajanju do 3 godine ili novčana kazna.

7.3. Zabrana okupljanja

Prema Zakonu o okupljanju (čl. 1 st. 2 tač. 4) zabranjena udruženja nemaju pravo na okupljanje, pa se takva okupljanja i zborovi mogu zabraniti i rasturiti. U nemačkoj teoriji je istaknuto da ova odredba nema mnogo smisla, jer zabranjena udruženja ne postoje, pa samim tim ne mogu organizovati javni skup. Međutim, članovi zabranjenog udruženja mogu putem javnih zborova propagirati ideje zabranjenog udruženja, pa okolnost da se članovi zabranjenog udruženja pojavljuju kao organizatori javnog skupa, predstavlja indiciju da se radi o skupu koji treba zabraniti⁵⁹.

⁵⁷ B.Reichert, 1119.

⁵⁸ K.Kühl, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27. Auflage, München 2011, Art. 86a Rn. 2a, 595, G.Schnorr, 171.

⁵⁹ W.Spiller, 99, N.Rudroff, 148.

7.4. Krivičnopravne posledice nepoštovanja zabrane

Krivičnopravne odredbe pružaju najveću sigurnost da izrečena zabrana udruženja neće ostati mrtvo slovo na papiru. One su predviđene u Krivičnom zakoniku i Zakonu o udruženjima. Prema čl. 85 KZ-a, kažnjava se novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do 5 godina, onaj ko kao vođa ili pomagač održava organizacionu strukturu udruženja, pravnosnažno zabranjenog zbog delovanja usmerenog protiv ustavnog poretka ili misli o razumevanju među narodima, ili ako je pravnosnažno utvrđeno da predstavlja surogat organizaciju zabranjenog udruženja. Prema čl. 85 st. 2 KZ-a kažnjava se sa novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do 3 godine, onaj ko kao član učestvuje u takvom udruženju ili podržava njegovu strukturu. Odredba se primenjuje tek od pravnosnažnosti rešenja o zabrani. Ako to nije slučaj, primenjuje se čl. 20 ZU-a, koji dopunjuje čl. 85 Krivičnog zakonika. Prema čl. 20 st. 1 tač. 1 ZU-a kažnjava se novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do jedne godine, onaj ko za vreme izvršnosti rešenja o zabrani ali pre pravnosnažnosti, održava ili podržava organizacionu strukturu udruženja. Ova odredba je pravno sporna, jer se neko kažnjava pre pravnosnažnosti rešenja o zabrani, ali je Savezno ustavni sud nju odobrio sa pozivom na načelo borbene demokratije⁶⁰. Prema čl. 129 KZ-a kažnjava se novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do 5 godina, onaj ko osnuje udruženje, čiji su cilj ili delatnost usmereni na vršenje krivičnih dela, ili onaj ko kao član učestvuje u takvom udruženju, podržava ga ili propagira. Čl. 129. KZ-a je dopunjen sa čl. 129a i 129b, koji inkriminišu osnivanje terorističkih, kriminalnih i terorističkih udruženja u inostranstvu.

8. Zaključak

Današnji ustavni poredak Nemačke je u nastao kao negacija Vajmarske republike i Hitlerove Nemačke. To se jasno vidi na primeru instituta zabrane udruženja. Vajmarsku ustav je takođe propisivao zabranu udruženja, s tim da je samo „kažnjivost po zakonu“ predstavljala osnov za zabranu, a nadležnost je pripadala federalnih jedinica. Takav koncept se u tadašnjim prilikama, uz pojavu nacionalsocijalizma, pokazao kao neodrživ. Udruženja, a pod tim pojmom su potpadale i političke stranke, su zabranjivana, samo ako su svojim delovanjem ostvarivali biće nekog krivičnog dela, dok je ideologija i krajnji cilj delovanja bio zaštićen zbog ideološke otvorenosti Vajmarskog ustava. Zbog toga je Nacionalsocijalistička stranka slobodno delovala, sve dok nije preduzimali kažnjivu de-

⁶⁰ BVerfGE 80, 244, 252, JuS 1990, 321.

latnost. Kao nedostatak Vajmarskog ustava može se istaći i nadležnost za zabranu, koja je pripadala federalnim jedinicama. Mnoga protivustavna udruženja su obesmišljavala zabranu tako što su premeštali svoje sedište u susednu federalnu jedinicu. Kako se Vajmarska republika bezuspešno opirala mnogobrojnim protivustavnim udruženjima, donosioci Osnovnog zakona su posebnu pažnju posvetili institutu zabrane udruženja. Osnovni zakon Nemačke pokušava da otkloni nedostatke prethodnog Ustava, pa propisuje nove osnove za zabranu i drugačiju nadležnost. Dakle, udruženja su zabranjena i kad su ciljevi i delatnost usmereni protiv ustavnog poretka ili misli o razumevanju među narodima. Osnovna razlika u odnosu na tradicionalni osnov za zabranu (kažnjivi ciljevi i delatnost), jeste to da pogađa cilj i ideologiju udruženja, deluje preventivno, sa ciljem da u korenu suzbije protivustavnu delatnost. Za ostvarenje bića zabrane nije neophodno da se ostvari biće nekog krivičnog dela, već je dovoljna namera i plan da se promeni poredak. U pravu je Andraš Jakab (*András Jakab, Breaching Constitutional Law on Moral Grounds in the Fight against Terrorism*) kada je naglasio da ustavnopravne ideje nastaju kao odgovor na izazove društva. To možemo reći i za zabranu udruženja. Kao što je institut zabrane udruženja nastao iz opšte političkih ciljeva u smislu odbrane poretka, tako se on i oblikovao u skladu sa promenama na unutrašnjoj i međunarodnoj političkoj sceni. U praksi se može uvideti da je broj zabrana levičarskih i komunističkih udruženja dosta snižen od kada je Vili Brant počeo da vodi tzv. „Ostpolitik“. Takođe, na početku su verske zajednice bili izuzete od zabrane, ali je privilegija ukinuta 2001 godine, posle terorističkog napada na „blizakinje“ u Njujorku, a ubrzo je zabranjeno i islamističko udruženje „Kalifatstaat“. Veza instituta zabrane udruženja sa političkim kretanjima nosi u sebi opasnost od samovolje. Kako bi se eventualna zloupotreba sprečila, u Nemačkoj je institut zabrane udruženja sveobuhvatno regulisan. Propisana je jasna procedura i osnov za zabranu koji ne dozvoljava raznolika tumačenja. Pojam udruženja obuhvata sve vrste organizacija, osnovi za zabranu su određeni, posledice zabrane su takve da obezbeđuju delotvornost zabrane, a postupak zabrane je efikasan jer ga inicira i sprovodi izvršna vlast. Time je, s jedne strane, postignuto da zabrana udruženja postane delotvorno sredstvo u cilju odbrane ustavnog poretka, a sa druge, da postojeća udruženja imaju pravnu sigurnost.

Stojan Mićović, LLM (Heidelberg)

BANNING ASSOCIATIONS IN GERMANY AS LIMITATION ON FREEDOM OF ASSOCIATION

Summary

Since the adoption of the Basic law of Germany, it doesn't stop the actuality of banning the associations. Political and religious plurality and contemporary political challenges tempt the freedom of association and open society for all the time. As a response to the new social challenges the new cause of banning an association in the Basic law was introduced, in comparison to Weimar Constitution. As a matter of fact, with this, besides criminal justice, the institute of banning associations contains the political element. This is why the institute of banning associations is put on the risky line between defense of the legal order and suppression of democracy. The relation with political trends carries the danger of self-will. To avoid it, banning associations must comprehensively be regulated by clear causes for banning, all because of the principles of Rule of Law. In this way, the legal security for associations will be achieved.

Keywords: Banning of associations, Freedom of Associations, Basic law, Religious communities.