

w: W.M. Góralski (red.), *Przełom i wyzwanie. XX lat polsko-niemieckiego Traktatu o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy – 1991-2011*, Warszawa 2011, s. 477-520.

Jerzy Kranz*

Polsko-niemieckie kontrowersje prawne – próba syntezy

Odnosi się wrażenie, iż okres drugiej wojny światowej postrzegany był/jest niekiedy w Niemczech jako czas rycerskiej walki, po której – mimo naruszeń zasadniczych reguł – przeciwnicy podają sobie dłonie. Zgodnie z tym punktem widzenia, nie kwestionując popełnionych zbrodni, należało je prawnie rozliczyć zachowując jednak przedwojenne granice, karząc nieliczną grupę zbrodniarzy i zadowolając się niemiecką obietnicą, że to się więcej nie powtórzy. Powojenne procesy winny były natomiast uwzględniać stopień niewiedzy obywateli Niemiec oraz działanie na rozkaz.

W takim kontekście dochodzi do rozbieżności w postrzeganiu przebiegu i skutków drugiej wojny światowej. Rozpoczynając wojnę i prowadząc ją z wyjątkowym okrucieństwem Niemcy wywołały ciąg nieodwracalnych (również dla nich) skutków i reakcji. Same nie tylko złamały fundamentalne normy prawa i moralności, lecz zaczęły ustanawiać nowe normy, w tym dla kategorii podludzi. W tej sytuacji trudno było liczyć na wyrozumiałość zwycięskich mocarstw, które ustanowiły reguły dla pokonanych i nowy porządek w Europie.

Wspomniane rozbieżności dotyczyły między innymi zagadnień prawnych, w tym zwłaszcza granicy polsko-niemieckiej, reparacji wojennych, odszkodowań dla ofiar narodowosocjalistycznych prześladowań, wysiedleń ludności niemieckiej i wywłaszczenia jej majątku, obywatelstwa i problematyki mniejszości narodowych czy też zabytków kultury. Kwestie te zostały już w znacznej części opisane w literaturze przedmiotu¹, poniższe rozważania mają zatem charakter syntetycznego ujęcia.

1. Uwagi wstępne

1.1. Polsko-niemieckie spory prawne wynikały przede wszystkim z braku wielostronnej regulacji pokojowej z Niemcami zapowiedzianej podczas Konferencji poczdamskiej (17 lipca – 2 sierpnia 1945 r.). Był to rezultat rozpadu zwycięskiej koalicji i podziału Europy na przeciwstawne bloki („żelazna kurtyna”, „zimna wojna”).

Kilka elementów składało się na nietypową sytuację, która powstała po pokonaniu Niemiec. Po pierwsze, mocarstwa objęły władzę najwyższą w Niemczech i zastrzegły sobie

* dr hab. nauk prawnych, profesor Akademii Leona Koźmińskiego, b. podsekretarz stanu w MSZ, b. ambasador RP w Niemczech; członek zespołu negocjującego traktaty polsko-niemieckie z 14 listopada 1990 r. oraz 17 czerwca 1991 r.; członek, a następnie przewodniczący delegacji polskiej na rokowania wielostronne (1998-2000) dotyczące świadczeń RFN z tytułu narodowosocjalistycznych prześladowań; przewodniczący delegacji polskiej na rokowania (2000) dotyczące świadczeń Republiki Austrii na rzecz byłych robotników niewolniczych i robotników przymusowych reżimu narodowosocjalistycznego.

¹ W. Czaplński, B. Łukańska (red.), *Problemy prawne w stosunkach polsko-niemieckich u progu XXI wieku*, Warszawa 2009; W.M. Góralski (red.), *Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004*, t. I: *Studia*; tom II, *Dokumenty* (red. S. Dębski, W.M. Góralski), Warszawa 2004; W.M. Góralski (red.), *Transfer. Obywatelstwo. Majątek. Trudne problemy stosunków polsko-niemieckich. Studia i dokumenty*, Warszawa 2005; W.M. Góralski (red.), *Polska-Niemcy 1945-2007. Od konfrontacji do współpracy i partnerstwa w Europie. Studia i dokumenty*, Warszawa 2007, s. 37-76; L. Janicki, *RFN wobec terytorialno-politycznych następstw klęski i upadku Rzeszy*, Poznań 1986; K. Skubiszewski, *Zachodnia granica Polski*, Gdańsk 1969; id., *Zachodnia granica Polski w świetle traktatów*, Poznań 1975.

kompetencję do samodzielnego określenia sytuacji w Niemczech, w tym granic Niemiec. Nastąpiło to w kontekście nie tylko bezwarunkowej kapitulacji wojsk, lecz przede wszystkim uznania, że niemieckie siły polityczne nie są zdolne do zrealizowania planów alianckich wobec tego państwa. Po drugie, odpowiedzialność międzynarodowoprawna Niemiec nie ograniczała się do agresji, lecz obejmowała również ogrom zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, których zakres i skala nie były dotąd znane, np. planowa zagłada Żydów, praca przymusowa (głównie w Niemczech) milionów robotników cywilnych wywiezionych z Europy Środkowej i Wschodniej, pseudomedyczne eksperymenty, masowy rabunek lub niszczenie dzieł sztuki. Po trzecie, konferencję mocarstw w Poczdamie zwołano (bez udziału Niemiec) w trybie pilnym w związku z koniecznością podjęcia decyzji głównie co do dalszych losów Niemiec i ich odpowiedzialności za wojnę. Mocarstw świadome były jednak, iż pewne szczegóły muszą zostać ustalone w tzw. regulacji pokojowej (*peace settlement*).

W braku regulacji pokojowej ta nietypowa sytuacja prowadziła siłą rzeczy do kolejnych nietypowych decyzji politycznych i prawnych, niekiedy w formie dwustronnej, co jednak nie zapobiegało trwaniu kontrowersji polsko-niemieckich.

1.2. Podczas poczdamskiej konferencji mocarstw w 1945 r. uregulowano wiele zasadniczych kwestii związanych z II wojną światową, nie doszła jednak do skutku zapowiadana regulacja pokojowa z Niemcami. Fazę końcową stanowił Traktat o ostatecznej regulacji w odniesieniu do Niemiec z 12 września 1990 r. (Traktat „2+4”), który zamknął rozdział wojenny na poziomie regulacji wielostronnej.

Zasadniczym problemem polityki zachodnioniemieckiej w okresie powojennym było przywrócenie jedności Niemiec oraz kwestia ich granic. Dążenie to trzeba jednak postrzegać w kontekście rozpętanej przez Rzeszę Niemiecką wojny. Republika Federalna Niemiec, główne z dwóch państw niemieckich powstałych w 1949 r., skonstruowała specyficzną doktrynę polityczno-prawną, dotyczącą następstw drugiej wojny światowej.

Trzon tzw. pozycji prawnych (zwłaszcza do momentu zawarcia Traktatu „2+4” oraz podpisania w latach 1990–1991 polsko-niemieckich traktatów) stanowiły następujące elementy:

1) podtrzymywanie otwartości tzw. kwestii niemieckiej do momentu regulacji pokojowej z Niemcami jako całością, w tym tezy o prawnym istnieniu Niemiec w granicach z 1937 r. (dopóki Brama Brandenburska jest zamknięta, dopóty problem niemiecki jest otwarty);

2) kwestionowanie Umowy Poczdamskiej z 1945 r. ze względu na fakt, iż Niemcy nie były jej stroną (*res inter alios acta*);

3) kwestionowanie legalności decyzji mocarstw dotyczącej wysiedlenia ludności niemieckiej, a w konsekwencji także wywłaszczenia prywatnego majątku niemieckiego;

3) teza, iż Polska posiada nad przyznanymi jej w Poczdamie ziemiami tylko tymczasowy zarząd, natomiast nie posiada na tych terenach suwerenności (rozdzielenie między władztwem terytorialnym /*Gebietshoheit*/ a zwierzchnictwem terytorialnym /*Hoheitsgebiet*/);

4) pogląd, że zachodnia granica Polski jest tymczasowa do momentu zawarcia regulacji pokojowej z Niemcami jako całością (w Traktacie normalizacyjnym z 1970 r. RFN potwierdziła zachodnią granicę Polski wyłącznie w swoim imieniu, a nie zjednoczonych Niemiec);

6) teza o tzw. otwartych/nieuregulowanych kwestiach majątkowych związanych z wysiedleniem i wywłaszczeniem ludności niemieckiej w wyniku decyzji poczdamskich;

7) odłożenie kwestii reparacji wojennych do momentu regulacji pokojowej z Niemcami. Tych kilka punktów pozwala uświadomić sobie, pod jaką presją polityczną znajdowała się Polska przez kilkadziesiąt lat.

Niemieckie pozycje prawne można zrozumieć w kontekście dążeń zjednoczeniowych, nie miały one jednak solidnych podstaw prawnych i nie były powszechnie akceptowane. Z upływem czasu, byliśmy świadkami kurczenia się tych pozycji, co wynikało z jednej strony z polityki czterech mocarstw, z drugiej zaś z kolejnych regulacji prawnych (często dwustronnych). Mimo to po stronie zachodnioniemieckiej stale podtrzymywano dwuznaczności prawne i polityczne.

Z perspektywy lat trzeba stwierdzić, iż pozycje te w niewielkim stopniu przyczyniły się do zjednoczenia Niemiec, odegrały natomiast jątrzącą rolę w stosunkach polsko-niemieckich.

2. Kontrowersje w sprawie zachodniej granicy Polski

W pierwszych latach po wojnie obowiązywała w RFN zasada: myśleć intensywnie o zjednoczeniu, mało natomiast o nim mówić. Z czasem mówiono coraz więcej, lecz politycy niemieccy uznawali zjednoczenie za coraz mniej realne. Im mniej Niemcy wierzyli w zjednoczenie, tym bardziej RFN trwała na stanowisku nieostatecznego charakteru zachodniej granicy Polski. Z granicy tej uczyniono zakładnika w grze o zjednoczenie Niemiec. Swoistym paradoksem było, iż sytuacja ta odpowiadała Związkowi Sowieckiemu, który przedstawiał się jako gwarant granicy na Odrze i Nysie Łużyckiej.

2.1. Jeszcze przed rozpoczęciem Konferencji poczdamskiej cztery mocarstwa oświadczyły, iż nie dokonując aneksji przejmują w Niemczech władzę najwyższą, w tym kompetencję do ustalenia przyszłych granic Niemiec². Podczas tej Konferencji podjęto najistotniejsze decyzje, dotyczące głównie dalszych losów Niemiec. Sprawa zachodniej granicy Polski czy też wysiedleń ludności niemieckiej stanowiła tylko niewielki fragment uzgodnień. Zapowiedziana regulacja pokojowa miała potwierdzić decyzje poczdamskie w traktacie z Niemcami.

Przyjęte w Umowie poczdamskiej w 1945 r. sformułowania dotyczące zachodniej granicy Polski wydają się jednoznaczne gdy chodzi o jej przebieg oraz o wysiedlenie ludności niemieckiej. Mowa jest tam np. o „byłych terytoriach niemieckich” lub o przesiedleniu ludności niemieckiej „pozostającej w Polsce”. Polska przyjęła te postanowienia nie będąc stroną tej Umowy (*pactum in favorem tertii*). Zmiana tego stanu rzeczy nie mogłaby się dokonać bez zgody Polski. Odnotujmy wszakże, iż fragment dotyczący Polski zawiera sformułowania nie zawsze precyzyjne i wymagające interpretacji³.

² Declaration Regarding the Defeat of Germany and the Assumption of Supreme Authority by Allied Powers, June 5, 1945 (preambuła): “There is no central Government or authority in Germany capable of accepting responsibility for the maintenance of order, the administration of the country and compliance with the requirements of the victorious Powers. (...) The Governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist Republics and the United Kingdom, and the Provisional Government of the French Republic, hereby assume supreme authority with respect to Germany, including all the powers possessed by the German Government, the High Command and any state, municipal, or local government or authority. The assumption, for the purposes stated above, of the said authority and powers does not affect the annexation of Germany. The Governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist Republics and the United Kingdom, and the Provisional Government of the French Republic, will hereafter determine the boundaries of Germany or any part thereof and the status of Germany or of any area at present being part of German territory”.

³ The Berlin (Potsdam) Conference, July 17-August 2, 1945. Protocol of the Proceedings, August 1, 1945: „In conformity with the agreement on Poland reached at the Crimea Conference the three Heads of Government (...)

Pojęcie *administration* (w odniesieniu do terytoriów przyznanych ZSRR i Polsce) nie oznaczało administracji w tradycyjnym, kontynentalnym znaczeniu, lecz rząd państwowy (tak rozumie się to pojęcie w doktrynie anglosaskiej)⁴. Terytorium przyznane Polsce nie stanowiło części sowieckiej strefy okupacyjnej, ani też nie rozciągała się na nie władza Sojuszniczej Rady Kontroli.

Krzysztof Skubiszewski trafnie zauważa nietypowy sposób nabycia przez Polskę władztwa w odniesieniu do części terytorium Niemiec, co „można do pewnego stopnia wiązać z tzw. przyznaniem (przysądzeniem, *adjudicatio*) terytorium przez mocarstwa. Mimo jednak najwyższej władzy mocarstw w ówczesnych Niemczech i ich kompetencji do decydowania o granicach, nie był to czysty przykład *adjudicatio*, a to wobec przyszłej roli rokowań pokojowych (*peace settlement*). Życie sprawiło, iż rolę tę spełniły inne układy, nie zaś traktat pokoju”⁵. Potwierdzenie tej efektywnej sytuacji nastąpiło w Traktacie zgorzeleckim z 1950 r., Traktacie warszawskim z 1970 r., Traktacie „2+4” z 1990 r. oraz Traktacie polsko-niemieckim z 14 listopada 1990 r.

Traktat zgorzelecki, zawarty w 1950 r. przez PRL i NRD⁶, potwierdzał granicę na Odrze i Nysie Łużyckiej jako „granicę państwową między Polską a Niemcami” (nie NRD) oraz doprowadził do jej demarkacji.

Układ normalizacyjny PRL-RFN z 7 grudnia 1970 r.⁷ przewidywał w artykule I, że „istniejąca linia graniczna, której przebieg został ustalony w rozdziale IX uchwał Konferencji Poczdamskiej z dnia 2 sierpnia 1945 roku (...) stanowi zachodnią granicę państwową Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Nie ma tu mowy o granicy Niemiec, obie strony stwierdzają jedynie, jaki jest stan prawny zachodniej granicy Polski. Zwrot „granica państwowa” w odniesieniu do Polski oznacza bez wątplenia, iż na wschód od Odry i Nysy Łużyckiej mamy do czynienia z terytorium państwa polskiego (a nie Niemiec w granicach z 1937 r.). W artykule IV przypomina się jednak, iż Traktat „nie dotyczy wcześniej zawartych przez Strony lub ich dotyczących dwustronnych lub wielostronnych umów

reaffirm their opinion that the *final delimitation* of the western frontier of Poland should await the *peace settlement*. The three Heads of Government agree that, pending the *final determination* of Poland's western frontier, *the former German territories* cast of a line running from the Baltic Sea immediately west of Swinemünde, and thence along the Oder River to the confluence of the western Neisse River and along the Western Neisse to the Czechoslovak frontier, including that portion of East Prussia not placed under the *administration* of the Union of Soviet Socialist Republics in accordance with the understanding reached at this conference and including the area of the former free city of Danzig, shall be *under the administration* of the Polish State and *for such purposes* should not be considered as part of the Soviet zone of occupation in Germany. (...) The Three Governments, having considered the question in all its aspects, recognize that the *transfer to Germany of German populations*, or elements thereof, *remaining in Poland*, Czechoslovakia and Hungary, will have to be undertaken. They agree that any transfers that take place should be effected in an orderly and humane manner”. Szerzej na temat niektórych sformułowań Umowy Poczdamskiej zob. K. Skubiszewski, *Zachodnia granica Polski w świetle traktatów* (przypis 1), s. 64-87, 153-192.

⁴ K. Skubiszewski, *Administration of Territory and Sovereignty: A Comment on the Potsdam Agreement*, „Archiv des Völkerrechts”, Vol. 23, 1985, s. 31-41.

⁵ K. Skubiszewski, *Zachodnia granica Polski w świetle traktatów* (przypis 1), s. 329. Zob. też *id.*, *The Great Powers and the Settlement in Central Europe*, „Jahrbuch für öffentliches Recht”, Vol. 18, 1975, s. 92-126; *id.*, *Gdańsk and the Dissolution of the Free City*, [w:] *Recht im Dienst des Friedens. Festschrift für Eberhard Menzel zum 65. Geburtstag*, Berlin 1975, s. 469-485; *id.*, *Poland's Western Frontier and the 1970 Treaties*, „American Journal of International Law”, Vol. 67, 1973, s. 23-43; D.-E. Khan, *Die deutschen Staatsgrenzen. Rechtshistorische Grundlagen und offene Rechtsfragen*, Tübingen 2004. W perspektywie historycznej zob. G. Labuda, *Polska granica zachodnia*, Poznań 1971.

⁶ Układ między Rzeczpospolitą Polską a Niemiecką Republiką Demokratyczną o wytyczeniu ustalonej i istniejącej polsko-niemieckiej granicy państwowej, podpisany w Zgorzelcu dnia 6 lipca 1950 r.: „Art. 1. Wysokie Układające się Strony zgodnie stwierdzają, że ustalona i istniejąca granica, biegnąca od Morza Bałtyckiego wzdłuż linii na zachód od miejscowości Świnoujście i dalej wzdłuż rzeki Odry do miejsca, gdzie wpada Nysa Łużycka, oraz wzdłuż Nysy Łużyckiej do granicy czeskosłowackiej, stanowi granicę państwową między Polską a Niemcami”.

⁷ Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o podstawach normalizacji ich wzajemnych stosunków, podpisany w Warszawie dnia 7 grudnia 1970 r.

międzynarodowych”, czyli że nadal istnieją prawa czterech mocarstw w odniesieniu do Niemiec jako całości (przede wszystkim ich zjednoczenia).

Ewolucja stanowiska RFN (tzw. *Ostpolitik* – polityka wschodnia) dokonała się w dużej mierze dlatego, że RFN zaczęła odczuwać negatywne skutki swej wcześniejszej polityki, a jednocześnie wiązała zawarcie w 1970 r. tzw. układów wschodnich (z Moskwą i z Warszawą) z gotowością Związku Sowieckiego do liberalizacji położenia Berlina Zachodniego. Zdawano sobie jednak w RFN sprawę, że zachodniej granicy Polski nie da się zmienić (zwłaszcza bez zgody Polski) i że nie sposób uciec od jej prawnego uznania/potwierdzenia przez RFN, co – zdaniem części niemieckich prawników⁸ – nastąpiło wraz z Traktatem PRL-RFN z 1970 r.

Układy moskiewski⁹ i warszawski z 1970 r. umożliwiły RFN wyjście na polityczną arenę europejską, odegrały ważną rolę w zawarciu porozumienia czterech mocarstw w sprawie Berlina (3 września 1971 r.) i w przyjęciu Aktu Końcowego KBWE w Helsinkach w 1975 r. Zawarcie Układu PRL-RFN było jednocześnie sukcesem politycznym Polski, gdyż ówczesne potwierdzenie Odry i Nysy Łużyckiej jako granicy państwowej otwierało drogę do normalizacji i intensyfikacji stosunków z RFN¹⁰.

Po zawarciu Traktatu z 1970 r. RFN przystąpiła do osłabiania jego znaczenia prawnego, podkreślając, iż związała się tylko w imieniu własnym, akcentując zwłaszcza zakaz zmiany granic za pomocą siły. RFN odmawiała jednocześnie oświadczenia, iż przyszłe (zjednoczone) Niemcy miałyby obejmować terytorium w aktualnych granicach RFN, NRD i Berlina. Nawet jeśli uznać słuszność tezy, iż RFN nie mogła prawnie wyręczać czterech mocarstw, oświadczenie polityczne byłoby zrozumiałe, ponieważ w kwestii granic mocarstwa nie mogłyby narzucić zjednoczonym Niemcom większego terytorium wbrew ich woli¹¹.

W konsekwencji, mimo Traktatu z 1970 r. wiele konkretnych spraw w relacjach dwustronnych pozostało w swoistym zawieszeniu, przy jednoczesnym utrzymaniu politycznego napięcia¹². Gdyby nie przełom lat 1989/1990, wiele spornych kwestii

⁸ Zob. J. Abr. Frowein, *Zur Entstehung und Bedeutung der Ostverträge 1970 – einige persönliche Ergänzungen*, (w:) H.-J. von Cremer, Th. Giegerich, D. Richter, A. Zimmermann (Hrsg.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin-Heidelberg, New York 2002, s. 163–178.

⁹ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, 12. August 1970.

¹⁰ Szerzej na ten temat zob. M. Tomala, *Patrząc na Niemcy. Od wrogości do porozumienia 1945–1991*, Warszawa 1997 (wersja niemiecka: *Deutschland – von Polen gesehen. Zu den deutsch-polnischen Beziehungen 1945–1990*, Marburg 2000).

¹¹ Volker Rühle (CDU), późniejszy minister obrony w rządzie kanclerza Kohla, naraził się w połowie lat osiemdziesiątych, proponując, aby RFN uznała zachodnią Polskę za politycznie wiążącą dla przyszłych, zjednoczonych Niemiec. Opór wobec tej propozycji pokazał dobitnie, iż część elit politycznych w RFN gotowa była utrzymywać antagonizm w relacjach z Polską.

¹² Np. RFN przez długie lata (mimo zawarcia umowy rentowej w 1975 r.) uniemożliwiała lub opóźniała wypłaty niemieckich świadczeń socjalnych dla obywateli polskich (a jednocześnie Niemców w rozumieniu art. 116 Ustawy Zasadniczej) zamieszkałych na ziemiach przyznanych Polsce w Poczdamie. Powstała w tym kontekście groteskowa sytuacja, w której świat został podzielony przez niemieckiego ustawodawcę na obszar obowiązywania Ustawy Zasadniczej, na zagranicę (gdzie świadczenia wypłacano) oraz swoisty *no man's land* czyli część obszaru Polski, gdzie świadczeń nie wypłacano, mimo że mieszkali tam osoby uprawnione, zob. J. Barcz, *Sukcesja w dziedzinie ubezpieczenia społecznego w stosunkach polsko-niemieckich po II wojnie światowej*, (w:) *Problem reparacji* (przypis 1), t. I, s. 295–336.

Inny przykład to ograniczenie lub sparaliżowanie współpracy i obrotu prawnego ze względu na spór co do pisowni (w wersji niemieckiej lub polskiej) nazw miejscowości położonych na ziemiach przyznanych w 1945 r. Polsce. Odbijało się to negatywnie na interesach obywateli. Na tle nazewnictwa geograficznego wynikały też utrudnienia we współpracy miast w Polsce i w RFN oraz (jeszcze pod koniec lat osiemdziesiątych) w rozszerzeniu sieci konsulatów w obu państwach. W tych warunkach trudno też było rozmawiać o problemach mniejszości narodowych.

zatrzymałoby nadal klimat stosunków dwustronnych oraz utrzymywałoby antagonizm w centrum Europy.

W roku 1989 zjednoczenie Niemiec pozostawało nadal ważnym celem politycznym, jednak w elitach RFN brakowało wiary w taką możliwość. Kurs zjednoczeniowy kanclerza Helmuta Kohla nabrał kształtu dopiero pod wpływem jednoznacznego stanowiska USA, które w zaistniałej sytuacji dostrzegły możliwość radykalnej przebudowy realiów politycznych w Europie. Gdyby nie dalekosiężne i strategiczne zdecydowanie polityki amerykańskiej sytuacja Niemiec i Europy wyglądałaby dziś zupełnie inaczej¹³.

Trzymanie się niemieckich pozycji prawnych nie ułatwiało rokowań nad Traktatem „2+4”. Kanclerz Kohl zasłaniał się kompetencjami mocarstw, które rzekomo uniemożliwiały mu zajęcie oficjalnego stanowiska w sprawie granic zjednoczonych Niemiec. Ta opóźniająca taktyka (np. 10-punktowy plan Kohla¹⁴, wspominający o konfederacji niemieckiej, pominął milczeniem sprawę granicy polsko-niemieckiej) odbierana była przez wielu przychylnych zjednoczeniu Niemiec polskich polityków jako momentami żałosny spektakl¹⁵. „W lipcu 1989 r. (...) przewodniczący Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego Bronisław Geremek spotkał się z kanclerzem Niemiec Helmutem Kohlem. (...) Kohl zgadzał się z poglądem, że granica, ustanowiona w Poczdamie, nie będzie zmieniana, bo nie może się zmienić. Kiedy jednak Geremek mu powiedział, że publicznie ogłosi jego stanowisko, kanclerz stwierdził, że on temu publicznie zaprzeczy”¹⁶.

Manewry polityczne kanclerza uzasadnione były między innymi próbą uzależnienia uznania granicy przez zjednoczone Niemcy od uznania mniejszości niemieckiej w Polsce oraz kolejnego potwierdzenia przez Polskę zrzeczenia się reparacji od Niemiec¹⁷. Ponadto Kohl przedstawiał środowiskom wysiedlonych (w większości nieprzyjaznym Polsce) akceptację granicy jako cenę za zjednoczenie Niemiec, a nie jako konsekwencję międzynarodowoprawną odpowiedzialności Niemiec za wojnę. Cała ta retoryka dowodziła nieliczenia się z długofalowym, wspólnym polsko-niemieckim interesem. Dodajmy przy tym, iż nowy polski rząd nie był przeciwny ani zjednoczeniu Niemiec, ani ich pełnemu członkostwu w NATO.

Na tle wieloletnich dwuznaczności w polityce niemieckiej premier Tadeusz Mazowiecki nie chciał się ograniczyć w sprawie granicy do zapewnień w ciszy gabinetów¹⁸. W latach 1989–1990 dyplomacja polska pod kierownictwem Krzysztofa Skubiszewskiego nie tyle obawiała się podważenia granicy zachodniej Polski w momencie jednoczenia się Niemiec,

¹³ Szerzej zob. C. Rice, P. Zelickow, *Germany Unified and Europe Transformed*, Cambridge, Massachusetts 1995 (wyd. niemieckie: *Sternstunde der Diplomatie. Die deutsche Einheit und das Ende der Spaltung Europa*, 2001).

¹⁴ Rede von Bundeskanzler Helmut Kohl vor dem Deutschen Bundestag über das Zehn-Punkte-Programm zur Überwindung der Teilung Deutschlands und Europas am 28. November 1989.

¹⁵ T. Mazowiecki, *Niemżliwe czyniąc możliwym*, „Rzeczpospolita”, 6-7 listopada 2004 (wykład wygłoszony 16 września 2004 r. w Operze Kilońskiej podczas 45. Zjazdu Historyków Niemieckich): „Dla mnie, pamiętającego niedawne rozmowy z kanclerzem, brak takiego jedenastego punktu był wielkim zaskoczeniem. Odebrałem to jako coś więcej niż tylko odkładanie sprawy motywowane względami wyborczymi. Nie podejrzewałem bynajmniej kanclerza o przejście na pozycje rewizjonistyczne. Widziałem w tym natomiast niedocenianie międzynarodowego znaczenia, jakie ma wyraźne wypowiedzenie się w tej kwestii. Pytałem siebie, gdzie pozostało to dziedzictwo Adenauera 'po Paryżu – Warszawa?’”

¹⁶ K. Skubiszewski, *Do niepodległości krok po kroku*, „Gazeta Wyborcza”, 11 września 2009 r. (wywiad udzielony Małgorzacie Bos-Karczewskiej).

¹⁷ Zob. C. Rice, P. Zelickow (przypis 13), s. 292 (wyd. niemieckie); H.-J. Küsters, D. Hofmann (Hrsg.), *Dokumente zur Deutschlandpolitik. Deutsche Einheit. Sonderedition aus den Akten des Bundeskanzleramtes 1989/90*, München 1998, s. 863-864, 878, 955-956.

¹⁸ Zob. T. Mazowiecki, *Wiedziałem, że się uda*, „Gazeta Wyborcza”, 11–12 września 2004 r.

ile raczej politycznego manipulowania tą kwestią dla innych celów – z niewiadomymi skutkami, w tym pewnymi ustępstwami na rzecz Moskwy¹⁹.

Jeśli uwzględnić Umowę poczdamską oraz wspomniane wyżej umowy dotyczące granicy, zawarte z Polską przez NRD i RFN, to zjednoczone Niemcy jako państwo prawnie identyczne z wcześniejszą RFN i jako sukcesor NRD musiały przejąć wcześniejsze zobowiązania prawne. Dyplomacja polska dążyła jednak do tego, by zjednoczenie Niemiec odbywało się w ramach szerszego, europejskiego kontekstu, w tym wykreowania nowej sytuacji geopolitycznej kontynentu. Polsce zależało też na tym, by potwierdzenie jej zachodniej granicy przez zjednoczone Niemcy odbyło się w takim właśnie kontekście, ponieważ oderwanie spraw polsko-niemieckich od tych międzynarodowych ram groziło kolejną konfrontacją polityczną i prawną w formule dwustronnej²⁰. Dla polityków polskich nie ulegało wątpliwości, iż w takiej sytuacji zjednoczone Niemcy wróciłyby na drogę tzw. pozycji prawnych ze wszystkimi negatywnymi skutkami dla jednoczącej się Europy.

W okresie przełomu 1989/1990 RFN nie chciała negocjować tekstu polsko-niemieckich traktatów przed formalnym zjednoczeniem. Dzięki upartej polityce Polski doszło jednak jeszcze przed zjednoczeniem do wielu rozmów polsko-niemieckich ekspertów, Polska składała konkretne propozycje traktatowe, a wreszcie sam minister spraw zagranicznych (Krzysztof Skubiszewski) nadzorował przebieg rokowań nad Traktatem „2+4” uzyskując odpowiednie zapewnienia.

Jedno z osiągnięć ministra Skubiszewskiego polegało na zapewnieniu udziału Polski w negocjacjach „2+4” (runda paryska, 17 lipca 1990 r., z udziałem Polski). „W lutym 1990 r. w Ottawie, przy okazji konferencji w sprawie otwartych przestworzy, dwa państwa niemieckie oraz Francja, Stany Zjednoczone, Wielka Brytania i ZSRR uzgodniły, że wyłącznie one będą uczestniczyć w rozmowach w sprawie zjednoczenia Niemiec (tzw. formuła „2+4”). Konferencja pokojowa z udziałem wszystkich uczestników II wojny światowej została wykluczona. (...) Dzięki mojej interwencji w Ottawie uzupełniono komunikat końcowy dopisując do zdania o celu rozmów państw „2+4” – ‘przedyskutowanie zewnętrznych aspektów jedności niemieckiej’ – słowa: ‘łącznie z kwestiami bezpieczeństwa państw sąsiedzkich’. To uchyliło nam drzwi do rozmów państw „2+4” zajmujących się granicami Niemiec i rzutującymi na inne żywotne interesy Polski”²¹. Podczas paryskiej sesji rokowań „2+4” przyjęto ustalenia dotyczące granicy polsko-niemieckiej, które zostały powtórzone w Traktacie o ostatecznej regulacji w odniesieniu do Niemiec, podpisanym w Moskwie w dniu 12 września 1990 r.

Podczas paryskiej sesji zadbał też minister o to, by granica Polski nie była przedmiotem gwarancji mocarstw²². Brzmi to paradoksalnie, ale właśnie gwaranci uzyskują

¹⁹ Zob. K. Skubiszewski, *Polityka zagraniczna i odzyskanie niepodległości. Przemówienia, oświadczenia, wywiady 1989–1993*, Warszawa 1997, w tym przemówienie 17 lipca 1990 r. na paryskiej sesji Konferencji „2+4”, s. 55–67.

²⁰ J. Sułek, *Traktaty polsko-niemieckie z 1990 i 1991 roku – prawda i fałsz*, „Przegląd”, 2 i 8 stycznia 2007 (nr 1 i 2), „Realna zaczęła stawać się groźba, że może zostać zrealizowany najgorszy z możliwych scenariuszy: dojdzie do zjednoczenia Niemiec bez traktatowego potwierdzenia granicy na Odrze i Nysie Łużyckiej jako ostatecznej. W takim wariantcie mogło dojść wówczas do sytuacji, w której ‘odłożony na potem’ spór o granicę stałby się przysłowiową kością niezgody między wolną i suwerenną Polską a zjednoczonymi Niemcami”.

²¹ *Do niepodległości* (przypis 16).

²² Zob. *Procès-verbal de la réunion des ministres des Affaires étrangères de la France, de la Pologne, de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, des Etats-Unis d'Amérique, de la Grande-Bretagne, de la République Fédérale d'Allemagne et de la République Démocratique Allemande* – pkt 4 (dokument rundy negocjacyjnej Konferencji „2+4” z udziałem Polski, Paryż, 17 lipca 1990 r., tekst (w :) J. Barcz, *Udział Polski w konferencji „2+4”. Aspekty prawne i proceduralne*, Warszawa 1994, s. 167-168 (niemiecka wersja językowa (w:) *Dokumente* (przypis 17), s. 1369-1370): «Les Quatre puissances alliées déclarent que les frontières de l'Allemagne unifiée auront un caractère définitif qui ne pourra être remis en cause par aucun événement ou circonstance extérieures. Le Ministre des Affaires étrangères de la Pologne indique qu'aux yeux du Gouvernement Polonais, cette déclaration ne constitue pas une garantie de frontières

największy, często negatywny wpływ. „Ważne było, aby ZSRR przestał funkcjonować jako gwarant granicy polsko-niemieckiej. Obawiałem się ponadto ewentualnych ustępstw Zachodu na rzecz sowieckiej strefy wpływów w Europie w zamian za zgodę Moskwy na utratę NRD i zjednoczenie Niemiec. Moskwa gotowa była spisać na straty Czechosłowację i Węgry, Polskę jednak różne siły polityczne w ZSRR (zwłaszcza wojsko) widziały inaczej - tu oddziaływało nasze położenie między ZSRR a Niemcami. Stąd brały się także trudności w rozmowach (także z Rosją, już po upadku ZSRR) w sprawie wycofania wojska rosyjskiego z Polski”²³. Dodajmy, że gwarancja granicy polsko-niemieckiej przez mocarstwa nie odpowiadała również stronie niemieckiej, która dostrzegała w niej brak zaufania dla demokratycznych Niemiec.

Zjednoczenie nastąpiło w wyniku splotu różnych czynników, jednak doprowadziły do niego nie tyle pozycje prawne Bonn, ile przede wszystkim oddolne ruchy w krajach środkowoeuropejskich (zapoczątkowane przez „Solidarność”), zmiany w kierownictwie ZSRR, a w ostateczności zdecydowana postawa Stanów Zjednoczonych, przy narastającej w końcowej fazie presji ze strony ludności NRD. Bez akceptacji zachodniej granicy Polski przez stronę niemiecką zjednoczenie nie doszłoby do skutku. Tak więc niemieckie pozycje prawne okazały się w tym kontekście mało przydatne.

W Traktacie z 1990 r. Polska i Niemcy potwierdziły już tylko istniejącą między nimi granicę²⁴ – w oparciu o poprzednio zawarte traktaty²⁵.

2.2. W związku z powyższym nasuwa się kilka uwag ogólniejszej natury.

Tak zwane zjednoczenie Niemiec jest pojęciem z dziedziny publicystyki polityczno-prawnej. Otóż zjednoczyć nie może się jeden podmiot prawny – w rozumieniu zachodniemieckim Niemcy w granicach z 1937 r. Zakładając, iż Niemcy przetrwały jako państwo i podmiot prawa międzynarodowego klęskę 1945 r. nie znaczy to, iż ich granice pozostały takie same. Część terytorium niemieckiego mocarstwa przyznały w Poczdamie Polsce oraz ZSRR, a na pozostałej części (podzielonej początkowo na strefy okupacyjne) istniały od 1949 r. dwa państwa – RFN i NRD oraz Berlin. Zjednoczenie polegało na przystąpieniu NRD do RFN z uwzględnieniem obszaru Berlina.

Na zjednoczenie musiały mieć pewien polityczny i prawny wpływ cztery mocarstwa. Do roku 1949 Niemcy nie posiadały władz kompetentnych do określenia swego ustroju i akceptacji zmiany swych granic. Od 1949 r. istniały już dwa państwa niemieckie, które potwierdziły (nie chodzi tu o uznanie) granicę zachodnią Polski w traktatach z 1950 r. i 1970 r. i oświadczyły, iż granica ta jest nienaruszalna. Jeśli RFN była w 1970 r.

par les Quatre puissances. Le Ministre de la République Fédérale d'Allemagne indique qu'il a pris connaissance de ce que le gouvernement polonais ne voyait pas dans cette déclaration une garantie sur les frontières. La RFA s'associe à la déclaration des Quatre puissances alliées et souligne que les événements ou circonstances auxquels cette déclaration fait référence ne se produiront pas, à savoir qu'un Traité de paix ou un règlement de paix ne sont pas envisagés. La RDA souscrit à la déclaration faite par la RFA».

²³ *Do niepodległości* (przypis 16).

²⁴ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o potwierdzeniu istniejącej między nimi granicy, podpisany w Warszawie dnia 14 listopada 1990 r.: „Artykuł 1. Umawiające się Strony potwierdzają istniejącą między nimi granicę, której przebieg określony jest w Układzie z 6 lipca 1950 r. między Rzeczpospolitą Polską a Niemiecką Republiką Demokratyczną o wytyczeniu ustalonej i istniejącej polsko-niemieckiej granicy państwowej oraz w umowach zawartych w celu jego wykonania i uzupełnienia (Akt z 27 stycznia 1951 r. o wykonaniu wytyczenia państwowej granicy między Polską a Niemcami; Umowa z 22 maja 1989 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Niemiecką Republiką Demokratyczną w sprawie rozgraniczenia obszarów morskich w Zatoce Pomorskiej), jak również w Układzie z 7 grudnia 1970 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o podstawach normalizacji ich wzajemnych stosunków”.

²⁵ Szerzej J. Barcz, *Podstawy prawne stosunków Polski ze zjednoczonymi Niemcami*, (w:) *Polska-Niemcy 1945-2007* (przypis 1), s. 113-158.

kontynuatorem Rzeszy Niemieckiej jako podmiotu prawnego i uznała, iż nie ma roszczeń terytorialnych wobec Polski (art. I ust. 3 Traktatu z 1970 r.), to przypomnienie o prawach i odpowiedzialności mocarstw za Niemcy jako całość (art. IV) miało przede wszystkim znaczenie w odniesieniu do roli mocarstw w perspektywie ewentualnego zjednoczenia.

Potwierdzając w 1970 r. zachodnią granicę państwową Polski trudno podtrzymywać tezę o prawnym istnieniu Niemiec w granicach z 31 grudnia 1937 r. (jeden z fundamentów zachodnioniemieckiej doktryny prawej i politycznej). Konstrukcja ta pojawia się w niektórych dokumentach alianckich jako porządkująca i w celu podkreślenia, iż pod pojęciem Niemiec nie uznaje się nabytków terytorialnych uzyskanych przemocą przez to państwo po 31 grudnia 1937 r. Mocarstwa nigdy jednak nie zobowiązały się do popierania jedności Niemiec w granicach z 1937 r. – *nudum ius* w stosunku do terytorium niemieckiego w tych granicach nie zostało zagwarantowane żadnym traktatem, a co więcej Umowa poczdamska dokonywała oczywistych zmian tego terytorium. Istnienia Rzeszy w granicach z 1937 r. nie potwierdzała też Ustawa Zasadnicza RFN. Czym innym jest trwanie państwa, a czym innym jego zmieniające się granice. Suwerenność państwa²⁶ odnosi się do charakteru (cech) jego władzy, natomiast terytorium, na który władza ta jest sprawowana może ulegać zmianie. Zwiększenie lub zmniejszenie terytorium państwowego nie oznacza zwiększenia lub zmniejszenia suwerenności.

Do dziś doktryna niemiecka nie jest zgodna co do tego, w którym momencie Polska uzyskała pełne władztwo nad przyznanym jej w Poczdamie terytorium. Z polskiego punktu widzenia nastąpiło to w dniu 2 sierpnia 1945 r. (zakończenie Konferencji poczdamskiej). Żaden z powojennych traktatów nie precyzuje wprost tego momentu (spornego między stronami). Nie ulega jednak wątpliwości, że władztwo polskie na wspomnianym terytorium było skuteczne i międzynarodowo uznawane.

Przywoływano też ustanowioną w 1945 r. konstrukcję praw i obowiązków czterech mocarstw wobec Niemiec jako całości – wynik okupacji Niemiec przez zwycięskie mocarstwa. Mocarstwa przejęły władzę najwyższą w Niemczech (deklaracja z 5 czerwca 1945 r.²⁷) i zastrzegły sobie między innymi kompetencję do dysponowania terytorium niemieckim i ustalenia granic Niemiec, które w 1945 r. nie posiadały władz centralnych. Prawa mocarstw miały pierwszeństwo przed prawem niemieckim i mogły być zmienione tylko w drodze międzynarodowoprawnych ustaleń między mocarstwami a władzami niemieckimi. Cel mocarstw polegał na stworzeniu sytuacji międzynarodowej, w której ekspansywna i agresywna polityka Niemiec zostanie wykluczona.

Wraz z przyjęciem Ustawy Zasadniczej RFN trzy zachodnie mocarstwa okupacyjne uchwaliły w drodze traktatowej Status Okupacyjny, który wszedł w życie 21 września 1949 r. i miał na celu zapewnienie kontroli (przez Wysokiego Komisarza) nad działaniami nowopowstałej Republiki Federalnej Niemiec. Władza mocarstw nie była jednak klasyczną okupacją wojenną w rozumieniu Konwencji haskiej z 1907 r., lecz specyficzną, pokojową okupacją – mocarstwa działały w imieniu własnym, a jednocześnie w imieniu Niemiec²⁸. Specyfika powojennej okupacji Niemiec polegała na innym celu niż przewidują normy Konwencji haskiej (1907), a zwłaszcza na dokonaniu radykalnych zmian na terytorium

²⁶ Szerzej o tym pojęciu J. Kranz, *Suwerenność w dobie przemian*, (w:) J. Kranz (red.), *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, Warszawa 2006, s. 15-54.

²⁷ Declaration (przypis 2).

²⁸ Stan wojny z Niemcami zakończony został jednostronnymi deklaracjami poszczególnych państw w latach 1951-1955. Okupacja Niemiec zakończyła się 5 maja 1955 r. po wejściu w życie Traktatów paryskich (1954) – teksty: Bundesgesetzblatt, 1955 II, nr 7 i 8.

Niemiec (ustrój, granice, polityka)²⁹. Okupacja Niemiec zakończyła się formalnie w 1955 r. Nie oznaczało to likwidacji praw i obowiązków w odniesieniu do Niemiec jako całości, jednak prawa te ulegały ograniczeniu i dotyczyły przede wszystkim połączenia obu państw niemieckich oraz statusu Berlina. Powojenne Niemcy podlegały w gruncie rzeczy międzynarodowemu zarządowi mocarstw, którego zakres zmniejszał się stopniowo.

W Układzie między RFN a trzema mocarstwami zachodnimi z 1954 r., te ostatnie przypominały o dalszym istnieniu ich praw i odpowiedzialności za Niemcy jako całość. Nie precyzowano granic tej całości (art. 2³⁰), którą były w 1945 r. Niemcy w granicach stref okupacyjnych, z wyłączeniem terytoriów niemieckich przekazanych Polsce i ZSRR na mocy decyzji poczdamskich, a od roku 1949 terytoria RFN, NRD i Berlina. Jednocześnie trzy mocarstwa godziły się na to, by przyszła regulacja pokojowa dotycząca Niemiec została swobodnie wynegocjowana między (zjednoczonymi) Niemcami a ich dawnymi nieprzyjaciółmi (art. 7)³¹, z oczywistym jednak uwzględnieniem kompetencji mocarstw. Nie ma tu mowy o tym, iż Niemcy jako całość istnieją prawnie w granicach z 1937 r. i nie ma przyrzeczenia mocarstw w tym względzie. W 1990 r. uznano wolę obu państw niemieckich, jednak przy zachowaniu formuły „2+4” w odniesieniu do zewnętrznych aspektów tego procesu. Prawa i obowiązki mocarstw wygasły dopiero po wejściu w życie Traktatu z 12 września 1990 r. („2+4”).

Prawo do samostanowienia (niezależnie od jego nieprecyzyjnego zakresu i charakteru) nie mogło być w 1945 r. w pełni respektowane ze względu na międzynarodowoprawną odpowiedzialność Niemiec za wojnę i zbrodnie wojenne (ograniczona międzynarodowoprawną ochrona Niemiec jako agresora). Dla mocarstw jasne było, że Karta Atlantycka z 1941 r. nie ma zastosowania do pokonanych Niemiec, podobnie jak w przypadku Karty Narodów Zjednoczonych³². Przywoływanie przez doktrynę niemiecką konstrukcji *iuris cogentis* w kontekście prawa do samostanowienia lub zakazu wysiedleń polega na nieporozumieniu, ponieważ do dziś nie istnieje formalnie katalog takich norm, a z pewnością konstrukcja ta nie obowiązywała prawnie w 1945 r. W latach 1989/1990 samostanowienie miało większy ciężar gatunkowy, chociaż swobodne połączenie się obu państw niemieckich musiało uwzględniać stanowisko mocarstw. Rozwój wydarzeń sprawił, że mocarstwom trudno byłoby się przeciwstawić zjednoczeniu, zachowały one jednak niewątpliwie wpływ na ten proces.

²⁹ Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (IV konwencja haska, 1907) – Załącznik: Regulamin dotyczący praw i zwyczajów wojny lądowej, Art. 43: „Z chwilą faktycznego przejścia władzy z rąk rządu legalnego do rąk okupanta, tenże poweźmie wszystkie będące w jego mocy środki, celem przywrócenia i zapewnienia, o ile to jest możliwe, porządku i życia społecznego, przestrzegając, z wyjątkiem bezwzględnych przeszkód, prawa obowiązujące w tym kraju”.

³⁰ Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten in der Fassung vom 23. Oktober 1954 [Deutschlandvertrag]: „Artikel 2. Im Hinblick auf die internationale Lage, die bisher die Wiedervereinigung Deutschlands und den Abschluß eines Friedensvertrags verhindert hat, behalten die Drei Mächte die bisher von ihnen ausgeübten oder innegehabten Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung”.

³¹ Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten in der Fassung vom 23. Oktober 1954 [Deutschlandvertrag]: „Artikel 7 (1). Die Bundesrepublik und die Drei Mächte sind darüber einig, daß ein wesentliches Ziel ihrer gemeinsamen Politik eine zwischen Deutschland und seinen ehemaligen Gegnern frei vereinbarte friedensvertragliche Regelung für ganz Deutschland ist, welche die Grundlage für einen dauerhaften Frieden bilden soll. Sie sind weiterhin darüber einig, daß die endgültige Festlegung der Grenzen Deutschlands bis zu dieser Regelung aufgeschoben werden muß. (...) (4) Die Drei Mächte werden die Bundesrepublik in allen anderen Angelegenheiten konsultieren, welche die Ausübung ihrer Rechte in bezug auf Deutschland als Ganzes berühren”.

³² Artykuł 107 Karty NZ: „Nic w niniejszej Karcie nie unieważnia ani nie zabrania działań prowadzonych wobec jakiegokolwiek państwa, które podczas drugiej wojny światowej było nieprzyjacielem któregokolwiek sygnatariusza niniejszej Karty, podjętych lub autoryzowanych w wyniku tej wojny przez rządy odpowiadające za te działania”.

3. Kwestia reparacji

Dowodem ograniczonej skuteczności niemieckich pozycji prawnych była kwestia reparacji, a także odszkodowań dla żyjących w Europie Środkowej i Wschodniej ofiar narodowosocjalistycznych prześladowań³³; podobnie rzecz się miała w odniesieniu do wysiedleń ludności niemieckiej i związanego z tym pozbawienia jej majątku³⁴.

3.1. W przypadku prawnych skutków wojny mamy do czynienia z kilkoma elementami: międzynarodowoprawnymi roszczeniami jednego państwa (w imieniu własnym) wobec innego państwa, głównie w wyniku strat i zniszczeń; międzynarodowoprawnymi roszczeniami jednego państwa wobec innego państwa w związku ze stratami osób fizycznych lub prawnych; wreszcie roszczeniami osób fizycznych lub prawnych wobec obcego państwa lub jego osób fizycznych i prawnych na podstawie prawa krajowego (pozwy podmiotów prywatnych przeciwko obcemu państwu przed krajowymi sądami innego państwa objęte są co do zasady immunitetem państwa obcego).

Pojęcie reparacji nie jest w prawie międzynarodowym jednoznaczne, a jego treść zmienia się wraz z poszczególnymi regulacjami traktatowymi³⁵. Najogólniej rzecz ujmując, reparacje wynikają z międzynarodowoprawnej odpowiedzialności za wojnę oraz jej skutków i dotyczą powstałych w następstwie wojny międzynarodowopravných roszczeń państw, zwłaszcza z tytułu kosztów okupacji, strat i szkód wojennych oraz z konieczności powojennej odbudowy. Jako główne formy reparacji wymienia się: restytucję, przejęcie mienia, wypłatę w gotówce lub dostawy towarów³⁶. Kwestie te regulowane są zazwyczaj w traktacie pokoju lub traktatach spełniających podobną funkcję.

³³ A. Hense, *Verhinderte Entschädigung. Die Entstehung der Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ für die Opfer von NS-Zwangsarbeit und „Arisierung“*, Münster 2008; A. Lehmann-Richter, *Auf der Suche nach den Grenzen der Wiedergutmachung*, Berlin 2008; C. Goschler, *Schuld und Schulden. Die Politik der Wiedergutmachung für NS-Verfolgte seit 1945*, Göttingen 2005; J. Kranz, *Rokowania wielostronne z Niemcami – od końca 1998 r. do 17 lipca 2000 r.*, (w:) J. Barcz, B. Jałowiecki, J. Kranz, *Między pamięcią a odpowiedzialnością. Rokowania w latach 1998–2000 w sprawie świadczeń za pracę przymusową*, Warszawa 2004, s. 19–120; P. Zumbansen (Hrsg.), *Zwangsarbeit im Dritten Reich: Erinnerung und Verantwortung. Juristische und zeitgeschichtliche Betrachtungen*, Baden-Baden 2002; J. Kranz, *Zwangsarbeit – 50 Jahre danach: Bemerkungen aus polnischer Sicht*, (w:) K. Barwig, G. Saathof, N. Weyde (Hrsg.), *Entschädigung für NS-Zwangsarbeit. Rechtliche, historische und politische Aspekte*, Baden-Baden 1998, s. 111–134; A. Randelzhofer, O. Dörr, *Entschädigung für Zwangsarbeit? Zum Problem individueller Entschädigungsansprüche von ausländischen Zwangsarbeitern während des Zweiten Weltkrieges gegen die Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1994; C. Pawlita, *„Wiedergutmachung“ als Rechtsfrage? Die politische und juristische Auseinandersetzung um Entschädigung für die Opfer nationalsozialistischer Verfolgung (1945 bis 1990)*, Frankfurt a.M. 1993.

³⁴ W.M. Góralski, *Podstawy prawne, przedmiot i program przewłaszczenia własności niemieckiej na Ziemiach Zachodnich i Północnych na podstawie i w ramach Umowy Poczdamskiej*, (w:) *Problem reparacji* (przypis 1), t. I, s. 189–238; M. Muszyński, *Prawnomiędzynarodowe podstawy niemieckich zobowiązań reparacyjnych na rzecz zwycięskiej koalicji ze szczególnym uwzględnieniem Polski*, (w:) *Problem reparacji* (przypis 1), t. I, s. 81–122.

³⁵ Zob. np. T. Maruhn, *Der „Zwei-Plus-Vier“-Vertrag und die deutschen Reparationsleistungen*, (w:) W. Czapliński, B. Łukańska (przypis 1), s. 361–375; P. d'Argent, *Reparations after World War II*, „Encyclopedia of Public International Law”, 2009; B. Heß, *Geschichte vor den Richter!*, DGAP-Analyse, 2005, nr 1, s. 3–13; B. Simma, H.-P. Folz, *Restitution und Entschädigung im Völkerrecht. Die Verpflichtungen der Republik Österreich nach 1945 im Lichte ihrer aussenpolitischen Praxis*, Wien 2004; K. Doehring, B. J. Fehn, H. G. Hockerts, *Jahrhundertschuld, Jahrhundertstühne: Reparationen, Wiedergutmachung, Entschädigung für nationalsozialistisches Kriegs- und Verfolgungsunrecht*, München 2001; R. Dolzer, *Multilaterale Grundlagen deutscher Reparationspflicht nach 1945*, (w:) Festschrift für Klaus Vogel, Bonn 2000, s. 265–275; R. Dolzer, *The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right or Action*, „Berkeley Journal of International Law”, Vol. 20, 2002, nr 1, s. 296–341; U. Kischel, *Wiedergutmachung und Reparationen. Zur Dogmatik der Kriegsfolgen*, „Juristenzeitung” 1997, s. 126–131; A. Randelzhofer, O. Dörr (przypis 33).

³⁶ W komunikacie z Konferencji Jałtańskiej przewidziano, że do zakresu reparacji niemieckich wchodzi: konfiskata niemieckiego majątku w Niemczech i za granicą, dostawy z bieżącej produkcji oraz wykorzystanie niemieckiej siły roboczej, zob. *Protocol on the Talks between the Heads of the Three Governments at the Crimean Conference on*

Roszczenia reparacyjne wobec obcego państwa w płaszczyźnie międzynarodowoprawnej nie przysługują osobom fizycznym i prawnym, lecz ich państwu macierzystemu. Reparacje obejmują jednak niekiedy roszczenia indywidualne przeciwko obcemu państwu, chociaż nie jest to reguła: jeśli jakieś państwo chce zrezygnować z dochodzenia roszczeń w imieniu swych obywateli, to może to uczynić, choć często reguluje potem z nimi te kwestie na płaszczyźnie prawa krajowego.

Wbrew tezom niemieckim, w prawie międzynarodowym nie obowiązuje jednak zasada wyłącznej kompetencji państwa w dochodzeniu roszczeń swych obywateli wobec państwa odpowiedzialnego za wojnę, a roszczenia indywidualne pozostają aktualne nawet w przypadku zrzeczenia się reparacji przez państwo macierzyste. Roszczenia te – przeciwko państwu lub jego osobom fizycznym lub prawnym – nie mają wówczas charakteru międzynarodowoprawnego, a ich podstawą jest prawo krajowe (co utrudnia w pewnym stopniu ich dochodzenie)³⁷. Nawiasem mówiąc, specjalne traktowanie roszczeń ofiar narodowosocjalistycznych prześladowań stanowi charakterystyczną cechę rozliczania II wojny światowej.

3.2. W kwestii reparacji wojennych stanowiska Polski i Niemiec różniły się przez lata. RFN traktowała reparacje jako obejmujące roszczenia państwa oraz jego podmiotów prawnych, w tym za narodowosocjalistyczne prześladowania. Stanowisko niemieckie polegało też na odesłaniu do przyszłej regulacji pokojowej oraz wskazywało, że Polska zrzekła się reparacji w 1953 r. Zauważmy jednak, iż w rokowaniach nad Traktatem „2+4” RFN unikała za wszelką cenę nazwania końcowego porozumienia traktatem pokoju lub regulacją pokojową głównie w obawie przed pojawieniem się kwestii reparacji odkładanej do czasu *peace settlement*. Raz było zatem za wcześnie, raz za późno. Strategia ta okazała się wątpliwa i narażała Niemcy na nieustającą presję zewnętrzną, przed którą musiały ustępować – również po zjednoczeniu.

W wyniku Konferencji Poczdamskiej ustalono, że Niemcy zostaną zmuszone do „odszkodowania w możliwie największym zakresie za wyrządzone Narodom Zjednoczonym straty i cierpienia, za które naród niemiecki nie może uniknąć odpowiedzialności” i ustalono ogólne zasady reparacyjne³⁸. Nie określono jednak nigdy wysokości tych reparacji, a jedynie zasady i obszary ich pobierania. W praktyce największa część reparacji przybrała formę przejęcia publicznego i prywatnego majątku niemieckiego w Niemczech i za granicą lub też dostaw towarów (w tym z produkcji bieżącej, zwłaszcza w sowieckiej strefie okupacyjnej). Było to rozwiązanie wynikające w znacznym stopniu ze znikomej zdolności płatniczej zniszczonych Niemiec w okresie bezpośrednio powojennym.

the Question of the German Reparations in Kind, 11.2.1945. Documents on Germany, 1944–1961 (Committee on Foreign Relations, United States Senate, 87th Congress, 1st Session), Washington 1961, s. 9.

³⁷ Szerzej B. Simma, H.-P. Folz (przypis 35), pkt E, III 2(b); Bundesverfassungsgericht. Beschluß des Zweiten Senats vom 13. Mai 1996 - 2 BvL 33/93 - (Zwangsarbeiter); Landgericht Bonn. Urteil vom 05. November 1997 (Mania Krakauer u.a. ./ die Bundesrepublik Deutschland, Aktenzeichen 1 O 134/92).

³⁸ Potsdam Agreement, 1945 – Communiqué: “German Reparations. In accordance with the Crimea decision that Germany be compelled to compensate to the greatest possible extent for the loss and suffering that she has caused to the United Nations, and for which the German people cannot escape responsibility, the following agreement on reparations was reached: 1. Reparation claims of the U.S.S.R. shall be met by removals from the zone of Germany occupied by the U.S.S.R. and from appropriate German external assets. 2. The U.S.S.R. undertakes to settle the reparation claims of Poland from its own share of reparations. 3. The reparation claims of the United States, the United Kingdom, and other countries entitled to reparations shall be met from the western zones and from appropriate German external assets. 4. In addition to the reparations to be taken by the U.S.S.R., from its own zone of occupation, the U.S.S.R. shall receive additionally from the western zones”

Według Umowy Poczdamskiej Polsce przysługiwały reparacje od Niemiec z puli przyznanej ZSRR, który z kolei czerpać je miał ze swej strefy okupacyjnej, w części z innych stref i z niemieckiego majątku zagranicznego w Europie Środkowej i Wschodniej. Była to konstrukcja dla Polski niekorzystna ze względu na feudalno-komunistyczny charakter stosunków polsko-sowieckich po wojnie – wywiązywanie się ZSRR z tego obowiązku pozostawiało w praktyce wiele do życzenia³⁹.

W wykonaniu ustaleń poczdamskich zawarta została Umowa między ZSRR a Polską w sprawie wynagrodzenia szkód wyrządzonych przez okupację niemiecką (Moskwa, 16 sierpnia 1945 r.). Na podstawie artykułu 1 tej Umowy: „Zgodnie ze swym oświadczeniem na konferencji berlińskiej rząd radziecki zrzeka się na rzecz Polski wszelkich pretensji do mienia niemieckiego i innych aktywów, jak również do akcji niemieckich przedsiębiorstw przemysłowych i transportowych na całym terytorium Polski, łącznie z tą częścią terytorium Niemiec, która przechodzi do Polski”.

W niektórych późniejszych umowach zawartych przez trzy mocarstwa zachodnie z RFN ustalono, że wiele odszkodowawczych świadczeń niemieckich odłożone zostaje do czasu regulacji pokojowej z Niemcami⁴⁰. Część przepisów Umowy z 1954 r. o uregulowaniu niektórych spraw wynikających z wojny i okupacji (tzw. Umowa przejściowa) została utrzymana po zjednoczeniu Niemiec, w tym dotyczące niemożliwości dochodzenia przed sądami niemieckimi roszczeń związanych z alianckimi decyzjami reparacyjnymi (np. część VI, art. 3 ust. 1 i 3)⁴¹.

3.3. 22 sierpnia 1953 r. rządy NRD i ZSRR podpisały w Moskwie protokół, w którym ZSRR wyraził wolę „znacznego zmniejszenia związanych ze skutkami wojny zobowiązań finansowych i gospodarczych Niemiec wobec czterech mocarstw”, oświadczając, że „w porozumieniu z rządem PRL (jeśli chodzi o jego udział w reparaacjach) zakończy

³⁹ Szerzej J. Dołęga, Ł. Kulesa, R. Tarnogórski, *Wykonanie przez ZSRR postanowień reparacyjnych Umowy Poczdamskiej wobec Polski*, (w:) *Problem reparacji* (przypis 1), t. I, s. 157-188.

⁴⁰ Agreement on German External Debts, London, 27 February 1953 [Abkommen über deutsche Auslandsschulden abgeschlossen in London am 27. Februar 1953 – Londoner Schuldenabkommen]: “Art. 5. (1) Consideration of governmental claims against Germany arising out of the first World War shall be deferred until a final general settlement of this matter. (2) Consideration of claims arising out of the second World War by countries which were at war with or were occupied by Germany during that war, and by nationals of such countries, against the Reich and the agencies of the Reich, including costs of German occupation, credits acquired during occupation on clearing accounts, and claims against the *Reichskreditkassen* shall be deferred until the final settlement of the problem of reparation”;

Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen [Überleitungsvertrag] (in der gemäß Liste IV zu dem am 23. Oktober 1954 in Paris unterzeichneten Protokoll über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland geänderten Fassung), Teil VI, Art. 1: “Die Frage der Reparationen wird durch den Friedensvertrag zwischen Deutschland und seinen ehemaligen Gegnern oder vorher durch diese Frage betreffende Abkommen geregelt werden”.

⁴¹ Bekanntmachung - vom 8. Oktober 1990 - der Vereinbarung vom 27./28. September 1990 zu dem Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten (in der geänderten Fassung) sowie zu dem Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen (in der geänderten Fassung), in Kraft getreten am 28. September 1990, Bundesgesetzblatt 1990 II, s. 1386. Krytycznie na ten temat D. Blumenwitz, *Das Offenhalten der Vermögensfrage in den deutsch-polnischen Beziehungen*, Bonn 1992, s. 60-66, który domagał się wyjaśnień w drodze skargi przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym

całkowicie⁴² z dniem 1 stycznia 1954 r. pobieranie reparacji z NRD zarówno w postaci dostaw towarów, jak i w każdej innej formie”⁴³.

Dzień później, 23 sierpnia 1953 r., rząd PRL wydał oświadczenie, w którym „biorąc pod uwagę, że Niemcy zadość uczyniły już w znacznym stopniu swym zobowiązaniom z tytułu odszkodowań i że poprawa sytuacji gospodarczej Niemiec leży w interesie ich pokojowego rozwoju (...) powziął decyzję o zrzeczeniu się z dniem 1 stycznia 1954 r. spłaty odszkodowań na rzecz Polski”⁴⁴. Pod pojęciem odszkodowań rozumie się w tym oświadczeniu reparacje, co wynika z oficjalnego tłumaczenia na niemiecki. W porównaniu z innymi traktatami, w oświadczeniu tym nie mówi się, że Polska zrzeka się roszczeń w imieniu swych obywateli lub wszystkich roszczeń wynikających z wojny; nie zastosowano też (znanej z innych traktatów) formuły: wobec Niemiec oraz ich osób prawnych i fizycznych⁴⁵.

Był to klasyczny akt jednostronny, dokonany przez polski organ i niewymagający akceptacji drugiej strony, ani trybu stosowanego przy zawieraniu umów międzynarodowych. Polsce przysługiwały reparacje od Niemiec (nie od NRD lub RFN), lecz pobierane z puli ZSRR. Tym samym stanowisko ZSRR miało istotny wpływ na reparacje należne Polsce. Niezależnie od oceny politycznej tej decyzji PRL, ważność zrzeczenia nie pozostawia wątpliwości⁴⁶. Przypomnijmy też, iż w Protokole z 1957 r. zobowiązania dotyczące dostaw reparacyjnych na podstawie polsko-sowieckiej Umowy z 16 sierpnia 1945 r. uznano za całkowicie wykonane⁴⁷. Dodajmy na marginesie, iż Czechosłowacja nigdy nie zrzekła się formalnie reparacji od Niemiec, co nie zapewniło jej pozycji lepszej od Polski⁴⁸.

Przedmiot sporu z Niemcami dotyczył nie tylko pojęcia reparacji wojennych i ich zakresu, ale także tego, czy - w braku regulacji pokojowej z udziałem wszystkich stron lub odłożenia kwestii reparacji do momentu takiej regulacji - niektórych roszczeń (zwłaszcza

⁴² Odnotować należy nieprecyzyjne polskie tłumaczenie protokołu ZSRR–NRD z 1953 r., w którym ZSRR rzekomo „przerywa” pobieranie reparacji z terytorium NRD. Tekst niemiecki (jeden z oryginalnych) stwierdza wyraźnie, iż ZSRR „całkowicie zakończy” pobieranie reparacji („wird ... ab 1. Januar 1954 die Entnahme von Reparationen aus der Deutschen Demokratischen Republik sowohl in Form von Warenlieferungen als auch in jeder anderen Form vollständig beenden”).

⁴³ Protokoll zwischen der UdSSR und der DDR über den Erlaß der deutschen Reparationszahlungen und über andere Maßnahmen zur Erleichterung der finanziellen und wirtschaftlichen Verpflichtungen der Deutschen Demokratischen Republik, die mit den Folgen des Krieges verbunden sind, vom 22. August 1953: „I. Die Sowjetregierung wird im Einverständnis mit der Regierung der Volksrepublik Polen (in bezug auf den sie betreffenden Anteil an den Reparationen) ab 1. Januar 1954 die Entnahme von Reparationen aus der Deutschen Demokratischen Republik sowohl in Form von Warenlieferungen als auch in jeder anderen Form vollständig beenden”.

⁴⁴ Oświadczenie Rządu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w sprawie decyzji Rządu ZSRR dotyczącej Niemiec, Warszawa, 23 sierpnia 1953, „Zbiór Dokumentów”, 1953, nr 9, s. 1830–1832 (tekst polski i tłumaczenie niemieckie).

⁴⁵ Por. Układ z 8 lutego 1957 r. o przywróceniu normalnych stosunków między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Japonią (Dz.U. nr 49, poz. 233) (ratyfikowany przez Radę Państwa): „Artykuł IV. Polska Rzeczpospolita Ludowa i Japonia zrzekają się wzajemnie wszelkich roszczeń wynikających z wojny między obu Krajami we własnym imieniu, jak również ze strony ich instytucji i obywateli, przeciw drugiemu państwu, jego instytucjom i obywatelom”.

⁴⁶ Niektórzy autorzy podejmują próbę podważenia ważności tego zrzeczenia, np. J. Sandorski: *Zrzeczenie się w 1953 r. przez Polskę reparacji wobec Niemiec w świetle prawa międzynarodowego*, (w:) *Problem reparacji* (przypis 1), t. I, s. 123-156. Pomijając względy merytoryczne, otwarcie sprawy reparacji z Niemcami wydaje się dziś politycznie nierealne.

⁴⁷ Polsko-radziecki protokół końcowy dotyczący wykonania dostaw reparacyjnych z 4 lipca 1957 r., tekst (w:) *Problem reparacji* (przypis 1), t. II, Warszawa 2004, s. 336.

⁴⁸ W wymianie not między Republiką Czeską a USA z 12 lipca 2000 r. rząd USA stwierdził, że powojenne decyzje jednostronne państw oraz traktaty dotyczące skutków drugiej wojny światowej, w tym reparacji oraz konfiskat mienia niemieckiego w Czechosłowacji, pozostają nienaruszone przez niemiecko-amerykańską umowę rządową (podpisaną 17 lipca 2000 r.) i są „faktami historycznymi”, których USA „nie zamierzają kwestionować”. W tym sensie też art. 3 ust. 2 Umowy rządowej USA–RFN z 17 lipca 2000 r. Zob. też w podobnym duchu oświadczenie przewodniczącego delegacji polskiej z 17 lipca 2000 r. (w:) J. Barcz, B. Jałowiecki, J. Kranz (przypis 33), s. 326.

związanych z masowym prześladowaniem ludności cywilnej) można dochodzić indywidualnie od pokonanego państwa i na jakiej podstawie prawnej.

Otóż zdaniem Polski reparacje i ich zrzczenie się w 1953 r. nie obejmowały indywidualnych roszczeń z tytułu narodowosocjalistycznych prześladowań⁴⁹. Pogląd władz RFN był odmienny, uważały one bowiem, że pojęcie reparacji obejmuje wszelkie szkody wojenne. W tym kontekście Polska zawsze upominała się o odszkodowania dla ofiar prześladowań⁵⁰. Istnieją jednak w tej mierze niechlubne, związane z wojną wyjątki⁵¹, nie dotyczące jednak relacji polsko-niemieckich.

3.4. Z jednostronnym stanowiskiem Niemiec można było dyskutować, ale niewiele z tego praktycznie wynikało ze względu na brak precyzyjnej regulacji traktatowej. Przyjmując, że kwestię indywidualnych odszkodowań za narodowosocjalistyczne prześladowania pozostawiono w ręku władz niemieckich, pojawia się pytanie czy i w jakim stopniu, jak dalece kompletnie i jak dalece sprawiedliwie Niemcy wywiązały się z tego obowiązku? Czy ich polityka w tym względzie nie była selektywna i niekiedy dyskryminująca?⁵² I w gruncie rzeczy o to szedł przez lata spór Polski (oraz niektórych innych państw) z Niemcami.

Życie dowiodło, iż argumenty strony polskiej nie były w tym względzie całkiem bezpodstawne. Jeżeli bowiem wszystko było kompletnie i sprawiedliwie uregulowane, to skąd 11 dwustronnych umów odszkodowawczych za prześladowania narodowosocjalistyczne zawartych przez RFN na przełomie lat 1950/1960 z państwami zachodniej Europy? Na tym tle nie przekonuje niemiecki argument, że Polska winna wypłacić świadczenia z uzyskanych reparacji, ponieważ wspomniane inne państwa też uzyskały reparacje (lub się ich w pewnym stopniu rzekły), a jednak w umowach

⁴⁹ Zob. szerzej J. Kranz, *Zwangsarbeit* (przypis 33); także stanowisko rządu RP (w języku angielskim) przedstawione w *amicus curiae brief*, (w:) J. Barcz, B. Jałowiecki, J. Kranz (przypis 33), s. 256-271.

⁵⁰ O tych staraniach za czasów PRL pisał M. Tomala (przypis 10), *passim*; zob. też K. Ruchniewicz, *Polskie zabiegi o odszkodowania niemieckie w latach 1944/45-1977*, Wrocław 2007.

⁵¹ Zwraca uwagę polityka władz PRL, polegająca na utajnionym przed opinią publiczną zawieraniem umów międzynarodowych, dotyczących z jednej strony roszczeń majątkowych pod adresem PRL za nacjonalizację mienia, z drugiej zaś przejmowania przez PRL roszczeń lub zagranicznego majątku obywateli polskich. Jednym z przykładów jest Umowa polsko-austriacka o uregulowaniu określonych zagadnień finansowych z 8 października 1970 wraz z wymianą listów oraz Protokołem dodatkowym z tej samej daty /Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Volksrepublik Polen zur Regelung bestimmter finanzieller Fragen samt Briefwechsel und Zusatzprotokoll/ (Bundesgesetzblatt, 27. Stück, Ausgegeben am 5. Feber 1974, Nr. 74). Austria zobowiązała się m.in. do uregulowania roszczeń wniesionych przez PRL „w związku z mieniem spadkowym, położonym w Austrii, a należącym do obywateli polskich, którzy w okresie II wojny światowej zmarli albo zaginęli i później zostali uznani za zmarłych”. W internetowym zbiorze umów międzynarodowych polskiego MSZ brak publikacji wymiany listów.

Inny przykład to Umowa z 25 czerwca 1949 r. między Polską a Konfederacją Szwajcarską dotycząca odszkodowania interesów szwajcarskich w Polsce (uzupełniona poufnymi protokołami) [Accord entre la République de Pologne et la Confédération suisse concernant l'indemnisation des intérêts suisses en Pologne] – zob. *Ustalenia Międzyresortowej Komisji ds. wyjaśnienia okoliczności i funkcjonowania porozumień polsko-szwajcarskich z 1949 r.*, „Sprawy Międzynarodowe”, 1996, nr 3-4, s. 129-139. W internetowym zbiorze umów międzynarodowych polskiego MSZ brak publikacji poufnych protokołów do tej Umowy, dotyczących przejęcia przez władze PRL mienia zaginionych (zamordowanych) podczas wojny obywateli polskich (dostępne w zbiorze szwajcarskim – <http://www.dodis.bar.admin.ch/dodis/dodis.jsessionid=E317DEFC4335D11D5717E6619BB845FF?XE7lhitk5BgwLOWBOlyrVvL23FDhITEjTJH8tXRN7YRSN7BHz2uFziQRcawxSWPMLH4rvYh7evNdtTZIT8MN8upTuMxYFC7rwPALSQIHdhcCRGcgZOnVrSqdKSPmEQBXyJ45cgO3vp3zjCJ5HMvrzsk527Ct6vn0jFV2CHFUYyxKKfU9HL7fcBt3lpmzDI>).

⁵² Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 2. August 2000, in Kraft getreten am 12. August 2000 (Bundesgesetzblatt: BGBl. 2000 I 1263), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. September 2008, in Kraft getreten am 9. September 2008 (BGBl. I 1797): „In Anerkennung, dass: (...) das begangene Unrecht und das damit zugefügte menschliche Leid auch durch finanzielle Leistungen nicht wiedergutmacht werden können, das Gesetz für diejenigen, die als Opfer des nationalsozialistischen Regimes ihr Leben verloren haben oder inzwischen verstorben sind, zu spät kommt, bekennt sich der Deutsche Bundestag zur politischen und moralischen Verantwortung für die Opfer des Nationalsozialismus“ (Präambel).

dwustronnych z RFN mowa jest o odszkodowaniach (nie świadczeniach humanitarnych lub *ex gratia*) dla ofiar.

W Umowie między USA i RFN z 1995 r.⁵³ nie mówi się o humanitarnym geście rządu RFN, lecz wprost o przyznaniu odszkodowania (*compensation*) dla niektórych ofiar prześladowań nazistowskich. Przyjmując konsekwentnie oficjalne stanowisko RFN, przedmiot tej umowy jest częścią reparacji i wymaga międzynarodowoprawnej regulacji między państwami. Umowa międzypaństwowa została zawarta między RFN i USA, jeśli jednak Traktat „2+4” miał - w opinii RFN - zamknąć kwestie wszelkich roszczeń (w tym indywidualnych odszkodowań) pod adresem Niemiec, to zawarcie umowy w 1995 r. było sprzeczne z główną tezą niemiecką.

Sprzeczność tę rozwiązać można tylko w ten sposób, że oddzieli się odszkodowania z tytułu narodowosocjalistycznych prześladowań (tzw. *Wiedergutmachung*) od sprawy reparacji⁵⁴. Potwierdza to art. 4 Umowy RFN-USA z 1995 r., który jako warunek wypłaty odszkodowania przewiduje zrzeczenie się przez ofiarę prześladowań wszelkich roszczeń wobec RFN oraz niemieckich osób fizycznych i prawnych (takiego warunku nie ma jednak w Umowie polsko-niemieckiej z 1991 r.), czyli zakłada się, że takie roszczenia istniały po 1990 r.⁵⁵ Również w niemieckiej ustawie z 2000 r., uchwalonej w kontekście wielostronnych negocjacji i powołującej do życia federalną fundację „*Erinnerung, Verantwortung und Zukunft*”, mowa jest wyraźnie o zrzeczeniu się roszczeń wobec państwa niemieckiego i podmiotów prywatnych po otrzymaniu na podstawie tej ustawy świadczeń za narodowosocjalistyczne prześladowania⁵⁶.

Niemcy miały zatem świadomość, iż pewne kwestie nie zostały doprowadzone do końca, przy czym wypłacały pewne świadczenia w większości przypadków pod zewnętrznym przymusem, co osłabiało ich wiarygodność. Płynie z tego jedna lekcja na przyszłość, by rozliczenia wojny nie odkładać na lata, a tak się niestety stało w wyniku powojennego podziału świata⁵⁷.

⁵³ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Republic of Germany Concerning Final Benefits to Certain United States Nationals Who Were Victims of National Socialist Measures of Persecution, September 19, 1995.

⁵⁴ W tym sensie Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen (przypis 40): część IV poświęcona odszkodowaniom (*Entschädigung, compensation*) za prześladowania narodowosocjalistyczne, natomiast część VI poświęcona problematyce reparacji wojennych (*Reparationen, Reparation*).

⁵⁵ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Republic of Germany Concerning Final Benefits to Certain United States Nationals Who Were Victims of National Socialist Measures of Persecution, September 19, 1995: "Article 4 (3). A United States national shall benefit from a payment under this Agreement only if that national executes a waiver of all compensation claims within the meaning of Article 1 against the Federal Republic of Germany and against its nationals (including natural and juridical persons)".

⁵⁶ Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 2. August 2000: „§ 16 (1) Leistungen aus Mitteln der öffentlichen Hand einschließlich der Sozialversicherung sowie deutscher Unternehmen für erlittenes nationalsozialistisches Unrecht im Sinne von § 11 können nur nach diesem Gesetz beantragt werden. Etwaige weitergehende Ansprüche im Zusammenhang mit nationalsozialistischem Unrecht sind ausgeschlossen. (...) (2) Jeder Leistungsberechtigte gibt im Antragsverfahren eine Erklärung ab, dass er vorbehaltlich der Sätze 3 bis 5 mit Erhalt einer Leistung nach diesem Gesetz auf jede darüber hinausgehende Geltendmachung von Forderungen gegen die öffentliche Hand für Zwangsarbeit und für Vermögensschäden, auf alle Ansprüche gegen deutsche Unternehmen im Zusammenhang mit nationalsozialistischem Unrecht sowie auf gegen die Republik Österreich oder österreichische Unternehmen gerichtete Ansprüche wegen Zwangsarbeit unwiderruflich verzichtet“.

⁵⁷ R. Dolzer, *The Settlement* (przypis 35), s. 340-341 stwierdza nie bez racji: "A specific, central aspect of peacemaking concerns the nexus between the amount of reparations, their domestic distribution in the recipient country, and the timing of payment by the defeated state. (...) Moreover, (...) any significant delay of reparations-related elements will necessarily stand in the way of an early normalization of the political atmosphere and of reconciliation. (...) Thus the central lesson from the long-belated end of the World War II peacemaking process is that governments must more effectively, promptly and carefully incorporate the legitimate concerns of groups and individuals particularly affected by a war into the inter-governmental process of making peace".

Mimo że regulację pokojową z Niemcami zapowiadano w niektórych powojennych umowach, to podczas rokowań nad Traktatem „2+4” nie chciano otwierać dyskusji na ten temat i przeciągnąć procesu zjednoczenia Niemiec i Europy. RFN przez wiele lat dążyła oficjalnie do zawarcia takiej regulacji, jednak podczas rokowań nad Traktatem „2+4” RFN pragnęła za wszelką cenę uniknąć sytuacji, w której nosiłby on nazwę traktatu pokoju lub regulacji pokojowej. Tym samym RFN pragnęła wyeliminować z negocjacji kwestie finansowe wynikające z wojny⁵⁸.

Ten stan rzeczy można różnie oceniać, mając jednak świadomość, że rozpoczęcie rokowań reparacyjnych 45 lat po wojnie było zadaniem prawie niewykonalnym, przy czym z pewnością prowadziłyby do niewiadomych skutków w procesie politycznym jednoczenia Niemiec i Europy. Tak więc – za zgodą mocarstw – sprawa reparacji nie stała się przedmiotem rokowań nad Traktatem „2+4”. Traktat pominął tę kwestię milczeniem, przy czym strony uzgodniły, że stanowi on ostateczną regulację w odniesieniu do Niemiec w związku z wojną i jej skutkami. Według niektórych opinii, zrzeczenia się reparacji nie można domniemywać, gdyż powinno być ono wyraźne. Jednak Traktat „2+4” nie powstał w próżni i nikt go nie kwestionował. Można zatem dopuścić konstrukcję zrzeczenia, która nie zaistniała w pustce, lecz w kontekście traktatu, który mógł tę kwestię uregulować. Różnego rodzaju zaległości na tym tle regulowano później w drodze umów dwustronnych z Niemcami.

3.5. W 1972 r. Polska otrzymała (*ex gratia*) 100 mln marek od rządu RFN na rzecz ofiar pseudomedycznych eksperymentów. Podział tej kwoty między ofiary stał się przedmiotem manipulacji ze strony rządu PRL, ze stratą dla żyjących jeszcze ofiar.

Trzeba było czekać do początku lat dziewięćdziesiątych, by ofiary prześladowań otrzymały od rządu RFN symboliczne świadczenia⁵⁹. Na podstawie polsko-niemieckiej umowy z 1991 r. (wymiana not Żabiński-Kastrup) rząd RFN „kierując się względami humanitarnymi” przekazał 500 mln DM na rzecz „Fundacji Polsko-Niemieckie Pojednanie”. Zgodnie z tą Umową, celem Fundacji jest „udzielanie pomocy ofiarom prześladowania nazistowskiego”, zaś środki Fundacji „przeznaczone zostaną wyłącznie dla szczególnie poszkodowanych ofiar prześladowań nazistowskich” uwzględniając „kryteria ciężkich szkód na zdrowiu i obecnie trudnej sytuacji materialnej”. Jednocześnie rząd polski stwierdził, że „uważa sprawy, będące przedmiotem niniejszego porozumienia, za ostatecznie uregulowane” i że „nie będzie dochodził dalszych roszczeń obywateli polskich, które mogłyby wynikać w związku z prześladowaniem nazistowskim”⁶⁰. Tego rodzaju klauzula znajduje się również w umowach dwustronnych, zawartych przez RFN w latach 1960-tych z państwami zachodnimi.

⁵⁸ *Dokumente zur Deutschlandpolitik* (przypis 17), s. 956.

⁵⁹ Umowa między PRL a RFN o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym oraz Porozumienie między Rządem PRL a Rządem RFN o uregulowaniu wzajemnego rozliczenia w zakresie zaopatrzenia emerytalnego i wypadkowego (obie z 9 października 1975 r.) nie były częścią reparacji, chociaż dotyczyły rozliczeń również za okres drugiej wojny światowej. RFN nie widziała przeszkód, by podpisać ją przed zawarciem regulacji pokojowej z Niemcami. W umowach tych nastąpiło rozliczenie (zbilansowanie) między instytucjami ubezpieczeniowymi Polski i RFN z tytułu wcześniejszych (w tym z okresu przedwojennego i wojennego) roszczeń w dziedzinie zaopatrzenia emerytalnego i wypadkowego, zrealizowanych przez te instytucje. Strona Polska otrzymała w rozliczeniu kwotę 1,3 mld marek, której nie można w żadnym razie traktować jako części reparacji, a jedynie jako rozliczenie wzajemnych należności między wspomnianymi instytucjami. Wysokość rozliczenia była korzystna dla RFN, ponieważ władze PRL za wszelką cenę potrzebowały dewiz wymiennych. Władze PRL nie przeprowadziły zaległych rozliczeń dotyczących obszaru ówczesnej NRD. Szerzej J. Barcz, *Sukcesja* (przypis 12), t. I, s. 295-336.

⁶⁰ Porozumienie w formie wymiany not w sprawie wpłaty ze strony Rządu RFN wkładu 500 mln DM na konto „Fundacji Polsko-Niemieckie Pojednanie”, 16 października 1991 r. (wymiana not Żabiński-Kastrup)

Z pierwszym fragmentem łączy się pytanie, co oznacza ogólna formuła „sprawy będące przedmiotem niniejszego porozumienia”? Przedmiotem porozumienia jest wniesienie przez RFN jednorazowego wkładu na rzecz Fundacji, świadczącej pomoc dla szczególnie poszkodowanych polskich ofiar prześladowań nazistowskich, które poniosły ciężkie szkody na zdrowiu i znajdują się obecnie w trudnej sytuacji materialnej. W Umowie tej nie wspomina się o reparacjach albo odszkodowaniu, a jedynie o pomocy w formie gestu humanitarnego i to dla ograniczonej grupy ofiar.

Drugi fragment odnosi się w gruncie rzeczy do tzw. opieki dyplomatycznej i oznacza, iż rząd polski nie będzie, w imieniu swych obywateli, dochodził w płaszczyźnie międzynarodowoprawnej od państwa niemieckiego roszczeń wynikających z naruszenia prawa międzynarodowego, co następuje w rezultacie zobowiązania się rządu RFN do wypłaty określonej sumy ryczałtowej.

W Umowie stwierdza się ponadto: „oba Rządy zgodne są co do tego, że nie powinno to [<to> odnosi się do zrzeczenia się przez rząd polski dochodzenia w imieniu swych obywateli roszczeń z tytułu narodowosocjalistycznych prześladowań, JK] oznaczać ograniczenia praw obywateli obu państw”. Wynikałoby stąd, że roszczenia obywateli polskich pozostały nienaruszone również po zawarciu Traktatu „2+4”, w przeciwnym bowiem razie formuła o nieograniczaniu praw obywateli nie miałaby sensu, a nie ma podstaw do domniemania, iż strony zamieściły w porozumieniu bezprzedmiotowe fragmenty. Inną sprawą pozostaje jak można było tych indywidualnych roszczeń dochodzić.

Kończącą fazę stanowiły rokowania wielostronne z Niemcami (z udziałem Polski) w latach 1998–2000, zakończone podpisaniem w Berlinie politycznego porozumienia z 17 lipca 2000 r., na mocy którego RFN dokonała dodatkowych wypłat na sumę 10 mld DM, w tym 1,8 mld DM dla „Fundacji Polsko-Niemieckie Pojednanie”⁶¹. Wypłaty tych świadczeń zostały zamknięte w 2007 r.

3.6. Inną płaszczyzną rozliczania roszczeń wojennych stanowi prawo krajowe. Z jednej strony wchodzi tu w grę roszczenia obywateli pod adresem własnego państwa, z drugiej zaś – pod adresem państwa obcego. Roszczenia te są możliwe, jeśli dopuszcza je prawo krajowe danego państwa.

W Umowie przejściowej z 1954 r. (o uregulowaniu niektórych spraw wynikających z wojny i okupacji) część IV poświęcono odszkodowaniom (*Entschädigung, compensation*) za prześladowania narodowosocjalistyczne, natomiast problematyce reparacji wojennych poświęcono część VI (*Reparationen, Reparation*), czyli nie traktowano tych kwestii jako identycznych. Umowa ta była elementem sprawczym dla rozwoju w RFN specyficznego ustawodawstwa odszkodowawczego, w oparciu o konstrukcję roszczeń indywidualnych, zwanego *Wiedergutmachungsgesetzgebung*.

Umowa przejściowa (część IV, art. 1) zobowiązywała ówczesną RFN do wypłaty „odpowiednich” (*angemessene*) odszkodowań dla ofiar indywidualnych (przy czym ograniczała krąg tych ofiar) i do restytucji zagrabionego mienia. Kwestii tych nie odkładano do przyszłej regulacji pokojowej, jak to czyniono z reparacjami. *Wiedergutmachung* jest zatem specyficznym – i związanym z drugą wojną światową – rodzajem naprawienia szkód, wynikających ze zbrodni na ludności cywilnej. Pojęcie to różni się od reparacji, ponieważ sytuuje (nawet jeśli w ograniczonym zakresie) roszczenia indywidualne na gruncie prawa krajowego. Ustawodawstwo zachodnioniemieckie

⁶¹ Szerzej zob. J. Barcz, B. Jałowiecki, J. Kranz (przypis 33).

dotyczyło głównie prześladowań na tle rasowym, przede wszystkim ofiar żydowskich. W praktyce eliminowało ono w znacznym stopniu cudzoziemców, zwłaszcza z państw, z którymi RFN nie utrzymywała stosunków dyplomatycznych (czyli też z krajów Europy Środkowej i Wschodniej).

Sprawa wypłat za prześladowania nazistowskie stała się w RFN przedmiotem manipulacji, w których argumenty prawne wykorzystywano głównie po to, by wypłacać świadczenia dla ofiar na Zachodzie, nie płacąc na Wschód, gdzie żyła największa liczba ofiar pracy niewolniczej.

Gospodarka niemiecka obarczała całą winą państwo, które spowodowało i prowadziło wojnę. Z kolei rządy zachodnioniemieckie powoływały się w kwestii wypłat za prześladowania nazistowskie, w tym za pracę niewolniczą w okresie II wojny światowej, na następujące - nie zawsze spójne - argumenty⁶²:

- osoby poszkodowane nie mogą dochodzić samodzielnie swych roszczeń wobec państwa niemieckiego i niemieckich osób prawnych, gdyż zgodnie z prawem międzynarodowym roszczeń tych można dochodzić jedynie w płaszczyźnie międzypaństwowej jako żądań reparatornych, co wymaga umowy między określonymi państwami,

- sprawa reparacji wojennych odłożona jest do momentu regulacji pokojowej z Niemcami,

- niektóre państwa (np. ZSRR i Polska) rzekły się w 1953 r. reparacji w odniesieniu do Niemiec,

- reparacje muszą pozostawać w odpowiednim związku czasowym z zakończeniem stanu wojny. Pięćdziesiąt lat po wojnie, ponad 40 lat po zakończeniu stanu wojny z Niemcami, po dziesięcioleciach pokojowej i owocnej współpracy RFN z innymi państwami, a także wcześniejsze świadczenia Niemiec związane z wojną prowadzą uzasadniają wniosek że „sprawa reparacji straciła swe znaczenie”,

- trudno jest ustalić, które przedsiębiorstwa niemieckie (lub ich następcy prawni) zatrudniały pracowników niewolniczych, a nowe wypłaty dla ofiar mogłyby doprowadzić do perturbacji na niemieckim rynku pracy.

Pozwy odszkodowawcze przed sądami zachodnioniemieckimi przeciwko RFN lub przemysłowi niemieckiemu były konsekwentnie oddalane ze względu na odłożenie sprawy roszczeń wynikających z wojny do czasu tzw. regulacji pokojowej, na wcześniejsze skorzystanie przez powodów z wypłat dokonanych przez RFN, na przedawnienie roszczeń albo na brak odpowiedniej podstawy prawnej (ustawodawstwo odszkodowawcze wyłącza inne podstawy prawne dochodzenia roszczeń, zwłaszcza kodeks cywilny).

W konsekwencji z większością ofiar z innych państw RFN dokonała rozliczenia poza swym specjalnym ustawodawstwem odszkodowawczym: na przełomie lat 50. i 60. państwa zachodnie wymogły na rządzie w Bonn zawarcie umów dwustronnych, dotyczących odszkodowania dla swoich obywateli z tytułu narodowosocjalistycznych prześladowań. Na kraje Europy Środkowej i Wschodniej przyszła kolej dopiero po zjednoczeniu Niemiec. Wiele ofiar nie dożyło tej chwili.

⁶² Zob. np. Unterrichtung durch die Bundesregierung. Umfassender Bericht über bisherige Wiedergutmachungsleistungen deutscher Unternehmen, BT-Drs. 13/4787 vom 3. Juni 1996.

4. Wysiedlenia ludności i ich skutki prawne

Stanowisko RFN, że powojenne wysiedlenia ludności niemieckiej i jej wywłaszczenie z majątku naruszały prawo międzynarodowe przetrwało w pewnym stopniu fazę zjednoczenia i nowych traktatów z Polską. Skuteczność tego stanowiska pozostała jednak ograniczona.

4.1. Jest zgoda co do tego, że wysiedlenia były tragedią wielu ludzi, jest również świadomość konkretnych zbrodni, do których dochodziło w trakcie wysiedleń ludności niemieckiej, nie ma natomiast przekonania, że zbrodnią i bezprawiem była decyzja mocarstw o zmianie granic i o wysiedleniu. Tragedia ta spowodowana była przez Niemcy i w kontekście roku 1945 należy ją rozumieć jako sytuację bez (dobrego) wyjścia zarówno dla Niemiec, jak dla innych państw.

W połączeniu z ogromem niemieckich zbrodni wojennych zarówno przedwojenna polityka Rzeszy wobec mniejszości niemieckiej w innych państwach, jak i problem lojalności tej mniejszości wobec państw macierzystych, prowadził w 1945 r. do wniosku, iż konieczne jest zlikwidowanie zarzewia dalszych konfliktów⁶³. Zauważmy też, iż zło i demoralizacja wywołane wojennymi działaniami Niemiec nie mogły pozostać bez wpływu na reakcje polityków i ludności wobec pokonanych Niemiec i Niemców. Tego aspektu nie sposób pominąć i ograniczać się tylko do analizy prawnej (podejście przeważające po stronie niemieckiej, która ma skłonność do jurydyzowania zjawisk społecznych)⁶⁴.

Koncepcja tzw. *Recht auf die Heimat*, popularna w RFN, nie miała w 1945 r. żadnej treści prawnej. Wspomnieliśmy też wyżej, że prawo narodów do samostanowienia (przy wszystkich niejasnościach tego pojęcia) nie miało zastosowania do pokonanych Niemiec ze względu na ich międzynarodowoprawną odpowiedzialność za wojnę.

Polscy biskupi w 1965 r., a później ministrowie spraw zagranicznych, Krzysztof Skubiszewski w 1990 r. i Władysław Bartoszewski w 1995 r.⁶⁵, nie przepraszali za akt bezprawia, lecz wyrażali żal i współczucie z powodu losu i cierpienia wysiedlonych. Stanowiska polskie i niemieckie różnią się co do oceny legalności wysiedleń ludności niemieckiej i pozbawienia jej majątku. Otóż wysiedlenia ludności były jednym z legalnych instrumentów znanych polityce XX w. W roku 1945 nie były one zakazane przez prawo międzynarodowe. Dziś niektórzy komentatorzy uznają je za prawnie niedopuszczalne i temu zakazowi nadają charakter normy *iuris cogentis*. Nie był to z pewnością stan prawny roku 1945.

W kontekście wysiedleń operuje się często pojęciem winy. Tymczasem nie chodzi tylko o winę, a zwłaszcza o winę zbiorową. Winę w znaczeniu prawnym i moralnym należy indywidualizować, w przypadku konsekwencji drugiej wojny mamy natomiast do czynienia z polityczną i prawną odpowiedzialnością Niemiec i Niemców⁶⁶.

⁶³ Odnotujemy przy okazji, iż przesiedlenia ludności niemieckiej rozpoczęły się już w 1939 r. na podstawie tajnego protokołu do sowiecko-niemieckiej Umowy o granicy i przyjaźni z 28 września 1939 r.

⁶⁴ Zob. szerzej T. Snyder, *Bloodlands. Europe between Hitler and Stalin*, New York 2010; A. Applebaum, *The Worst of the Madness*, "The New York Review of Books", November 11, 2010.

⁶⁵ Zob. cytaty J. Kranz, K. Bachmann (red.), *Przeprasić za wypędzenie? O wysiedleniu Niemców po II wojnie światowej*, Kraków 1997, s. 27-30 (wersja niemiecka: *Verlorene Heimat. Die Vertreibungsdebatte in Polen*, Bonn 1998). Zob. też stanowiska i oświadczenia episkopatów Polski i RFN, ibidem, s. 19-22, a także *Die Lage der Vertriebenen und das Verhältnis des deutschen Volkes zu seinen östlichen Nachbarn, Eine evangelische Denkschrift*, Verlag des Amtsblattes der Evangelischen Kirche in Deutschland, Hannover, 1965 oraz *Das Bensberger Memorandum* (März 1968).

⁶⁶ K. Jaspers, *Problem winy*, „Gazeta Wyborcza”, 30–31 sierpnia 2003 r. /K. Jaspers, *Die Schuldfrage*, Heidelberg, Zürich 1946/. Zob. też G. Schwan, *Politik und Schuld. Die zerstörerische Macht des Schweigens*, Frankfurt am Main 1997; J. Błoński, *Biedni Polacy patrzą na getto*, Kraków 1994 (pierwotna wersja – „Tygodnik Powszechny”, 1987, nr 2);

Rozpoczęcie wojny przez Niemcy było wydarzeniem o skutkach nieodwracalnych – również dla Niemiec i dla Niemców⁶⁷. Zaczęło się w roku 1939, a nie w 1945 (z prologiem od 1933 r.) i oznaczało początek końca pewnej epoki – świat przedwojenny odszedł bezpowrotnie. Zmiany granic lub wysiedlenia nie były karą za winy, nie wyrażały alianckiego odwetu, lecz dotyczyły odpowiedzialności państwa za wywołaną wojnę. Nie wydawało się wówczas, by dla zmiany granic i wysiedleń istniała alternatywa. Kategoria odpowiedzialności prawnej państwa nie zna podziału na winnych i niewinnych (zindywidualizowana wina jest kategorią prawa karnego). Od strony politycznej naród dzieli losy swego państwa, zarówno w czasie pokoju, jak i wojny. Jaka była wina Polaków, a także i Rosjan, w czasach zbrodniczego systemu komunistycznego? Mimo to ponosili oni i ponoszą konsekwencje tego ustroju. Po przegranej wojnie cierpi też ludność agresora, którego kraj jest zniszczony i płaci reparacje, na co pracują zarówno winni, jak i niewinni. Nie trzeba brać osobiście udziału w zbrodniach, by ponosić historyczną lub polityczną współodpowiedzialność za te zdarzenia.

Polityczna odpowiedzialność wynikała też z polityki niemieckiej i swoistego klimatu w Niemczech, np. antysemityzmu lub antyślawizmu, które kształtowały się od XIX w.⁶⁸ Podczas wojny akceptowano zagładę Żydów, zagłodzenie na śmierć milionów jeńców wojennych (zwłaszcza sowieckich), pracę niewolniczą milionów ludzi w warunkach deportacji, pozbawianie ludności wielu okupowanych krajów dostępu do szkół lub wymazywanie Polski z grona narodów kulturalnych. Na obszarach okupowanych działały nie tylko oddziały wojskowe, lecz również pokaźnych rozmiarów cywilna administracja niemiecka. Zatrważające jest poparcie udzielone polityce narodowosocjalistycznych Niemiec przez sfery intelektualne oraz znikomy opór przeciwko reżimowi Hitlera⁶⁹.

Różnice poglądów między wieloma Polakami a Niemcami odnoszą się też do pojęcia ofiary. Z polskiej perspektywy ofiary nie są sobie pod każdym względem równe, spoglądamy na nie bowiem pod kątem przyczyny krzywd, winy (w indywidualnym wymiarze) lub odpowiedzialności (w wymiarze grupowym). Zarówno w kontekście winy,

H. Arendt, J. Kohn, *Responsibility and Judgment*, New York 2005.

A. Wolff-Powęska, *Wielki dar przebaczenia*, „Gazeta Wyborcza”, 12-13 listopada 2005: „[P]rzebaczenie musi poprzedzić dojrzała refleksja, uświadomienie sobie własnej winy i świadomość, że bez przebaczenia nie ma szansy na zmianę. (...) Przebaczenie skierowane jest w przeszłość. Oznacza pracę nad pamięcią, która nie jest zapomnieniem, lecz swoistą terapią - uwolnieniem się od obsesji, wrogości i chęci rewanżu. Wybaczanie, jak mówi Paul Ricoeur, ma wartość leczniczą – ‘niszczy dług’. Pojednanie natomiast zwrócone jest w przyszłość. Stanowi wyraz odpowiedzialności za pokojowe współżycie następnych pokoleń. Jest odejściem od koncentracji uwagi na sobie i skierowaniem się ku dobru ogółu”.

⁶⁷ Ansprache des Bundespräsidenten Richard von Weizsäcker am 8. Mai 1985 im Plenarsaal des Deutschen Bundestages zum 40. Jahrestag der Beendigung des Zweiten Weltkrieges: „[W]ir dürfen nicht im Ende des Krieges die Ursache für Flucht, Vertreibung und Unfreiheit sehen. Sie liegt vielmehr in seinem Anfang und im Beginn jener Gewaltherrschaft, die zum Krieg führte. Wir dürfen den 8. Mai 1945 nicht vom 30. Januar 1933 trennen”.

Deutsch-Tschechische Erklärung über die gegenseitigen Beziehungen und deren künftige Entwicklung vom 21. Januar 1997: „Die deutsche Seite ist sich auch bewußt, daß die nationalsozialistische Gewaltpolitik gegenüber dem tschechischen Volk dazu beigetragen hat, den Boden für Flucht, Vertreibung und zwangsweise Aussiedlung nach Kriegsende zu bereiten”.

⁶⁸ Zob. przemówienie kanclerza Schrödera z 25 stycznia 2005 r. (Berlin) z okazji 60. rocznicy wyzwolenia obozu Auschwitz-Birkenau: „Zło ideologii narodowego socjalizmu nie wzięło się znikąd. Brutalizacja myślenia oraz brak hamulców moralnych miały swe źródło w przeszłości. Nade wszystko jednak ideologia narodowego socjalizmu stworzona została przez ludzi i przez nich zrealizowana” [Rede von Bundeskanzler Gerhard Schröder aus Anlass des 60. Jahrestages der Befreiung des Konzentrationslagers Auschwitz, am 25. Januar 2005].

⁶⁹ L. Hirszfeld, *Historia jednego życia*, Warszawa 2000, s. 523: „Może ci uczeni mordować i grabić naszej kultury nie chcieli. Może grzeszyli tylko płytkością, pychą i samochwalstwem. Ale, na Boga, dlaczego nie odzegnali się od zbrodni, póki jeszcze głos sumienia mógł brzmieć jak krzyk protestu? Czemuż dopuścili do tego klimatu pogardy i nienawiści, tego samouwieblenia własnego narodu? Po porażce będzie za późno na wyraz skruchy. Ludzkość (...) was – na szczytach – obejmie swą karzącą pogardą”.

jak i odpowiedzialności sprawcy bywają często ofiarami własnych działań. Spór dotyczy zrównania ofiar w kontekście zróżnicowanych okoliczności: wy cierpieliście w wyniku wywołanej przez nas wojny i okupacji, my w wyniku waszych bombardowań i wysiedleń; cierpiał dzieci Holocaustu, podobnie jak dzieci wysiedlanych Niemców; czystka etniczna na Śląsku i czystka etniczna w Jugosławii. Inny wariant myślowy to: my dokonaliśmy bezprawia, wy również. Dla takiego stanowiska brak w Polsce akceptacji, ponieważ mamy tu do czynienia z pomieszaniem przyczyn i skutków⁷⁰. Trzeba bowiem – jak premier Mazowiecki – postawić pytanie, czy wysiedlenia były przyczyną wojny (jak w Kosowie), czy też jej skutkiem.

4.2. Kolejna kwestia dotyczy konfiskaty mienia niemieckiego w Polsce, w tym mienia wysiedlonej ludności. Zgodnie z obowiązującą do dziś normą mienie publiczne na terytorium przejętym przez inne państwo przechodzi na jego własność. Tu nie ma sporu. Kwestia komplikuje się jednak gdy idzie o mienie prywatne, ponieważ zmiany terytorialne nie wywołują normalnie zmian prywatnych stosunków własnościowych. Uwzględniając jednak fakt, iż cztery mocarstwa zdecydowały o zmianie granicy i o wysiedleniu ludności niemieckiej, trudno zakładać, iż własność wysiedlonych miałaby pozostać nienaruszona. Po drugie, mocarstwa zdecydowały wyraźnie o konfiskacie zagranicznego mienia niemieckiego – publicznego i prywatnego⁷¹. Ta decyzja wiązała się z zagadnieniem reparacji, o których miała szczegółowo rozstrzygnąć przyszła regulacja pokojowa. RFN podnosiła w tym kontekście, iż mienie na terytoriach przyznanych Polsce w Poczdamie nie było mieniem położonym za granicą, ponieważ w Poczdamie nie dokonano ostatecznej zmiany granic Niemiec.

Z niemieckich pozycji prawnych wynikało paradoksalnie, że z jednej strony uzyskane przez Polskę w Poczdamie terytoria miałyby być częścią reparacji, z których Polska winna zaspokajać swe wynikające z wojny roszczenia (w tym roszczenia ofiar narodowosocjalistycznych prześladowań), z drugiej zaś, Polska miała dysponować tymi terytoriami i znajdującym się na nich majątkiem w sposób prowizoryczny, uwzględniając (rzekome) naruszenie prawa międzynarodowego oraz przyszłą decyzję mocarstw w sprawie zjednoczenia i granic Niemiec.

Konsekwencją stanowiska RFN była niemiecka teza o tzw. otwartości kwestii majątkowych. Nieprzewidywalne w tym względzie różnice znalazły swój wyraz między innymi w punkcie 5. listów wymienionych przez ministrów spraw zagranicznych, Krzysztofa Skubiszewskiego i Hansa-Dietricha Genschera, przy okazji podpisania Traktatu z 17 czerwca 1991 r. („Niniejszy Traktat nie zajmuje się sprawami obywatelstwa oraz sprawami majątkowymi”). Kompromis polegał na niewłączeniu (mimo takiego postulatu ze strony RFN) treści listu do samego Traktatu, a tym samym stwierdzeniu rozbieżności stanowisk (podobne sformułowanie znajduje się w listach wymienionych przy Traktacie czesko-niemieckim z 1992 r. oraz czesko-niemieckiej deklaracji z 1997 r.). Nie sposób jednak uznać tego zapisu za ułatwienie dochodzenia roszczeń majątkowych przez niemieckich wysiedleńców. Dla polityki polskiej od dawna było jasne, że roszczenia zjednoczonych Niemiec wobec Polski lub ich ewentualna opieka dyplomatyczna na tle pretensji obywateli

⁷⁰ W wywiadzie prasowym arcybiskup Józef Życiński stwierdził m.in.: „Świadomy swego dramatu Kain nie wpadł na pomysł, by domagać się odszkodowania materialnego za szkody, jakie ostatecznie poniósł w wyniku śmierci Abla...”, „Tygodnik Powszechny”, 4 kwietnia 2004 r.

⁷¹ The Allied Control Council. Law N° 5, 30 October 1945: „Whereas the Control Council is determined to assume control of all German assets abroad and to divest the said assets of their German ownership” (Preamble).

niemieckich wobec Polski pozbawione są podstaw prawnych. Punkt 5 wymiany listów stanowił zatem wyraz odmienności poglądów obu stron.

W ocenie RFN, wraz z Traktatem „2+4” zamknięty został ostatecznie rozdział reparacji od Niemiec, natomiast roszczenia obywateli niemieckich wobec przeciwników z czasu wojny pozostać miały w pewnym (niejasnym) zakresie dalej otwarte. Odwagi politycznej starczało jednak na reprezentowanie takiego poglądu tylko wobec Czech i Polski z pominięciem wielkich mocarstw, a zwłaszcza ZSRR/Rosji.

W związku ze skargami konstytucyjnymi na tle ratyfikacji polsko-niemieckich traktatów z 14 listopada 1990 r. i 17 czerwca 1991 r., Federalny Trybunał Konstytucyjny wyraził w latach 1992–1993 pogląd⁷², że kwestie majątkowe nie stanowią przedmiotu regulacji traktatowej czyli że – używając języka z listu ministrów – sprawami tymi Traktaty te się nie zajmują. Trybunał wyrażał się w sposób zawiły, jednak zakładał, iż indywidualne roszczenia majątkowe obywateli niemieckich mogą potencjalnie istnieć. Podkreślał przy tym, podobnie jak rządy niemieckie, że dochodzenie tych roszczeń jest (chwilowo?) nieaktualne ze względu na stanowisko Polski.

Stanowisko oficjalne było przez wiele lat dobrym pretekstem dla różnych inicjatyw Związku Wypędzonych (*Bund der Vertriebenen*) oraz Powiernictwa Pruskiego (*Die Preußische Treuhand GmbH & Co. KG a. A.*). Jednocześnie jednak rządy niemieckie oświadczały, iż uznają skutki prawne tych bezprawnych rzekomo działań, chociaż od czasu od czasu obiecywały, iż będą nadal reprezentować uprawnione interesy niemieckich wysiedlonych. Te uprawnione interesy i oczekiwania nie były oficjalnie precyzowane, lecz władze RFN instrumentalizowały je dla celów polityki wewnętrznej kosztem stosunków z Polską⁷³.

W 1996 r. minister spraw zagranicznych RFN, Klaus Kinkel, oświadczył publicznie, że decyzje poczdamskie dotyczące wysiedlenia ludności niemieckiej były bezprawne. Otrzymał na to formalną odpowiedź rządów USA i Wielkiej Brytanii, że decyzje te zgodne były z obowiązującym prawem międzynarodowym („*were soundly based in international law*”), natomiast wysiedlenie ludności niemieckiej konieczne⁷⁴. W 1998 r. pogląd Kinkela potwierdził Bundestag - większością głosów koalicji CDU/CSU–FDP, przy wstrzymaniu się od głosu frakcji SPD⁷⁵. Również kolejny, socjaldemokratyczny rząd wypowiedział się początkowo w tym duchu⁷⁶.

⁷² Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 5. Juni 1992 (2 BvR 1613/91), (w:) *Problem reparacji* (przypis 1), t. II, s. 540–546, a także Beschluß vom 8. September 1993 (2. Senat 3. Kammer, 2 BvR 2121/92 u. a.).

⁷³ Por. niektóre rezolucje Bundestagu - Deutscher Bundestag. Vertriebene, Aussiedler und deutsche Minderheiten sind eine Brücke zwischen den Deutschen und ihren östlichen Nachbarn (Drucksache 13/10845 vom 27.05.1998); Deutscher Bundestag. 60 Jahre Charta der deutschen Heimatvertriebenen – Aussöhnung vollenden (Drucksache 17/4193 vom 15. 12. 2010). Głosy krytyczne – „Frankfurter Rundschau”, 14.02.2011.

⁷⁴ Oświadczenia ambasad USA i Wielkiej Brytanii w Pradze z 14 lutego oraz Francji z 16 lutego 1996 r., tekst: „Die Friedens-Warte”, 1997, nr 72, s. 107–108. Zob. wyjaśnienia ministra Kinkela: *Interview des Bundesministers des Auswärtigen, Dr. Klaus Kinkel; mit den Stuttgarter Nachrichten am 19. Februar 1996*. Das Auswärtige Amt. Mitteilung für die Presse, nr 1026/96 z 19 lutego 1996 r.

⁷⁵ Deutscher Bundestag: Drucksache 13/10845 v. 27.5.1998, Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und FDP. - „Vertriebene, Aussiedler und deutsche Minderheiten sind eine Brücke zwischen den Deutschen und ihren östlichen Nachbarn”, Plenarprotokoll 13/239 v. 29.5.1998; odpowiedź Sejmu – 3 lipca 1998, tekst (w:) „Monitor Polski”, 1998, nr 23.

⁷⁶ W odpowiedzi na zapytanie poselskie rząd federalny udzielił w 2002 r. następujących wyjaśnień: „Rząd federalny, podobnie jak poprzednie rządy, nie zrzekł się indywidualnych roszczeń Niemców. Dla dochodzenia indywidualnych roszczeń przez zainteresowanych istnieją możliwości prawne we właściwych krajach albo przed instytucjami międzynarodowymi. Rząd federalny z reguły nie bierze udziału w tego rodzaju postępowaniach. (s. 2). Zmiany terytorialne nie naruszają zasadniczo spraw własności prywatnej. W pkt. 5 wymiany listów do niemiecko-polskiego Traktatu o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy z 17 czerwca 1991 r. obaj ministrowie oświadczają zgodnie, że Traktat ten nie zajmuje się sprawami majątkowymi” (s. 5) – Antwort der Bundesregierung auf die kleine

Utrzymując świadomie fikcję, RFN nie wspierała jednak roszczeń swych obywateli wobec Polski, powołując się zresztą na przysługujące rządowi uznanie administracyjne (może popierać, ale prawnie nie musi). Wyrażano w tym kontekście obawę, iż wyraźne zamknięcie tej kwestii przez rząd mogłoby doprowadzić do procesów, które miałyby wytoczyć państwu niemieckiemu poszkodowani majątkowo obywatele. Zauważmy jednak, iż warszawska deklaracja kanclerza Schrödera z 1 sierpnia 2004 r. nie zaowocowała skargami konstytucyjnymi do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.

4.3. Publiczne oświadczenie kanclerza Schrödera z 1 sierpnia 2004 r. zamyka rozdział rzekomej otwartości problemu niemieckich roszczeń majątkowych między Polską a Niemcami. Polska przyjęła bez zastrzeżeń sformułowanie kanclerza, że „związane z drugą wojną światową kwestie majątkowe nie są dla obu rządów tematem w stosunkach polsko-niemieckich”⁷⁷. Należy zatem uznać, iż obie strony (ówczesny rząd polski nie kwestionował tej formuły) nie mają wobec siebie roszczeń na płaszczyźnie międzynarodowoprawnej w związku z drugą wojną światową. Nie przeszkadza to rzecz jasna w porozumieniu się w kwestiach, które strony zgodnie uznają za istotne.

Tym samym państwo niemieckie usuwa niektóre dwuznaczności swej polityki i odcina się od popierania roszczeń swych obywateli, wykluczając działania w ramach opieki dyplomatycznej⁷⁸. Oświadczenie kanclerza jest wiążącym Niemcy na przyszłość jednostronnym aktem międzynarodowoprawnym⁷⁹. Potwierdza ono w gruncie rzeczy stanowisko Polski, nie wydaje się jednak, by oświadczenie to miało konstytutywne znaczenie dla kwestii wcześniej już zamkniętych lub niemających podstaw prawnych. Nie zamyka ono, bo nie może, drogi do składania indywidualnych pozwów sądowych.

Kanclerz nie ustosunkował się wyraźnie do tezy o bezprawnym charakterze niektórych decyzji alianckich, w tym rzekomo sprzecznego z prawem międzynarodowym wysiedlenia ludności niemieckiej oraz konfiskaty mienia, ale jego wypowiedź jest kolejnym dowodem na to, że Niemcy uznają skutki prawne tych działań⁸⁰.

4.4. Główna obawa wyrażana w polskich mediach i w Sejmie dotyczyła wniesienia pozwów przez niemieckich wysiedleńców do sądów międzynarodowych. Wymieniano w

Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke und der Fraktion der PDS - Drucksache 14/8752. Deutscher Bundestag, Drucksache 14/9011 z 10 maja 2002 r.

⁷⁷ Rede von Bundeskanzler Schröder zum 60. Jahrestag des Warschauer Aufstandes, 1. August 2004: „Die mit dem Zweiten Weltkrieg zusammenhängenden Vermögensfragen sind für beide Regierungen kein Thema in den deutsch-polnischen Beziehungen. Weder die Bundesregierung noch andere ernstzunehmende politische Kräfte in Deutschland unterstützen individuelle Forderungen, soweit sie dennoch geltend gemacht werden“.

⁷⁸ O tym pojęciu zob. J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006; K. Skubiszewski, *Ochrona dyplomatyczna obywateli*, „Państwo i Prawo”, 1975, nr 10.

⁷⁹ M. Frankowska, *Oświadczenie kanclerza Gerharda Schrödera złożone 1 sierpnia 2004 r. w Warszawie w świetle prawa międzynarodowego*, (w:) *Transfer* (przypis 1), s. 201-228; P. Saganek, *Akty jednostronne w stosunkach polsko-niemieckich*, (w:) W. Czapliński, B. Łukańska (przypis 1), s. 72-95.

⁸⁰ Zob. *Ekspertyza w sprawie roszczeń z Niemiec przeciwko Polsce w związku z drugą wojną światową sporządzona na zlecenie rządów RFN i RP przez prof. dr. hab. Jana Barcza oraz prof. dr. hab. Jochena A. Froweina* (tekst polski – „Rzeczpospolita”, 12 listopada 2004 r., tekst niemiecki – *Gutachten zu Ansprüchen aus Deutschland gegen Polen in Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg erstattet im Auftrag der Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen von Prof. Dr. Jan Barcz und Prof. Dr. Jochen A. Frowein* (2. November 2004), „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht”, Bd. 65, 2005, Nr. 3, S. 625-650): pkt 3. 1. (dotyczący rozbieżności niektórych stanowisk): „Niemcy zawsze reprezentowały stanowisko prawne, że wypędzenie ludności niemieckiej z byłych niemieckich obszarów wschodnich było niezgodne z prawem, podobnie jak przeprowadzone przez Polskę wywłaszczenie bez odszkodowania. Jednakże zarządzanie tymi obszarami przez Polskę na mocy środków przyjętych przez aliantów Republika Federalna Niemiec respektowała również w swoim porządku prawnym. Oświadczenie kanclerza federalnego nie może być rozumiane jako rezygnacja z takiego niemieckiego stanowiska prawnego. Z oświadczenia tego wynika jednak z pewnością, że nie będą dochodzone roszczenia związane z bezprawnością tych środków”.

tym kontekście Trybunał Sprawiedliwości UE, Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) i Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS – organ ONZ).

Istotna dla sądów międzynarodowych jest kwestia czasu: nie orzekają one w zasadzie w sprawie sporów powstałych przed wejściem w życie traktatu ustanawiającego dany sąd albo przed przystąpieniem do tego traktatu przez dane państwo. Wysiedlenia Niemców i konfiskata ich majątków dotyczą okresu wcześniejszego.

Jeśli chodzi o Trybunał UE, to osoby fizyczne i prawne nie mogą wnosić pozwów przeciw państwu członkowskim. Nadto artykuł 345 TFUE wyłącza sprawy własności spod kompetencji Unii („Traktaty nie przesądzają w niczym zasad prawa własności w Państwach Członkowskich”). Jedynie kwestia dyskryminacji w obrocie nieruchomościami po przystąpieniu Polski do UE mogłaby stanowić przedmiot badania przez ten Trybunał. Obywatel może wnieść skargę odszkodowawczą przeciw instytucjom unijnym, skargę o unieważnienie aktu unijnego oraz na bezczynność instytucji, ale te skargi nie mają w omawianym przypadku zastosowania. Sprawa mogłaby wpłynąć do Trybunału w formie pytania prawnego sądu krajowego. Wszelako, co do kontroli zgodności działań państw członkowskich z prawami fundamentalnymi (np. prawem do własności), badana w tym trybie przez Trybunał kwestia musi wchodzić w zakres prawa unijnego.

Z kolei wniesienie niemieckiego pozwu do MTS byłoby teoretycznie możliwe tylko w przypadku sporu między państwami (Polską i RFN), gdyż osoby fizyczne lub prawne nie mają tu legitymacji procesowej. Polska i RFN podlegają jednak obowiązkowej jurysdykcji tego sądu tylko w ograniczonym zakresie, przy czym wyłączone są między innymi spory zaistniałe na tle faktów lub sytuacji powstałych przed 25 września 1990 r. w przypadku Polski oraz przed 1 maja 2008 r. w przypadku RFN.

Jeśli chodzi o pozwy na płaszczyźnie prawa krajowego, to mogłyby one zaistnieć w przypadku obywateli niemieckich na gruncie prawa polskiego, a obywateli polskich na gruncie prawa niemieckiego. W obu systemach nie ma tu jednak podstaw prawnych. Przed sądami w USA w grę wchodzi jako podstawa naruszenie prawa międzynarodowego⁸¹. Szanse na powodzenie są bliskie zeru, ponieważ w przypadku powojennych wysiedleń i konfiskat mienia niemieckiego Stany Zjednoczone interpretują Umowę Poczdamską podobnie jak Polska (a odmiennie niż Niemcy).

Obywatele niemieccy wysiedleni po wojnie nie mają zatem na co liczyć przed sądem polskim, międzynarodowym lub niemieckim. Z prawnego punktu widzenia niektóre polskie obawy nie wydają się uzasadnione⁸².

W tym kontekście trzeba odróżnić sytuację niektórych przesiedleńców. Mamy tu do czynienia z grupą osób, które przed wyjazdem z Polski do RFN posiadały (nadal posiadają) obywatelstwo polskie i których wyjazd nie odbywał się w ramach decyzji poczdamskich. Od połowy lat 1950-tych do roku 1989 grupa ta stale się powiększała, głównie w wyniku polityki władz PRL, które udzielając zgody na wyjazd w znacznym stopniu decydowały pośrednio o tym, kto jest Niemcem.

Nie jest to w żadnym razie kwestia związana z reparacjami, a jej rozstrzygnięcie leży wyłącznie w gestii władz polskich. Do zbadania pozostaje (czynią to już sądy polskie) kwestia legalności wymuszonego zrzekania się obywatelstwa polskiego (przynajmniej do

⁸¹ Alien Tort Claims Act (28 U.S.C. § 1350), Sec. 1350.

⁸² Czym innym jest kwestia majątku zabużan: ETPC nie zajmował się utratą majątku na Wschodzie, a jedynie istniejącym w momencie złożenia skargi przyrzeczeniem prawnym rządu polskiego wypłaty odszkodowań dla swych obywateli, czego rząd w pełni nie dokonał (to przypadek rozliczania się państwa ze swymi obywatelami). Zob. ETPC. *Broniowski przeciwko Polsce* (skarga nr 31443/96), wyrok z 22 czerwca 2004 r. [Affaire Broniowski c. Pologne (requête. N° 31443/96)]

1984 r.) i majątku przy legalnym wyjeździe z Polski, pozostawienia majątku bez jakiegokolwiek dyspozycji lub pozbawiania majątku przy emigracji „półlegalnej” (np. wyjazd turystyczny i pozostanie za granicą), co zresztą w ostatnim przypadku dotyczyło nie tylko wyjazdów do RFN.

4.5. W debacie publicznej pojawiła się koncepcja tzw. opcji zerowej czyli wzajemnego zrzeczenia się roszczeń przez RFN i Polskę, w tym przejęcia przez RFN wszystkich roszczeń obywateli własnych z tytułu szkód wynikających z powojennych działań polskich. Pogląd ten bazuje na przekonaniu jakoby roszczenia prawne obywateli obu państw nadal istniały, a tymczasem stałe stanowisko Polski polegało na twierdzeniu, iż wynikające z wojny roszczenia majątkowe obywateli niemieckich nie mają podstaw prawnych.

Na płaszczyźnie roszczeń międzypaństwowych sprawa reparacji wydaje się zamknięta zarówno przez zrzeczenie się przez PRL reparacji w 1953 r., jak i przez Traktat „2+4”. W relacjach polsko-rosyjskich zobowiązania dotyczące dostaw reparacyjnych na podstawie Umowy z 16 sierpnia 1945 r. uznano za całkowicie wykonane⁸³. Część nieobjętych niemieckim ustawodawstwem roszczeń indywidualnych polskich obywateli stała się przedmiotem porozumień Polski z RFN w latach 1972, 1991 i 2000.

W jaki sposób Polska mogłaby dziś dochodzić roszczeń swych obywateli? Pojawia się też pytanie: jakich roszczeń mogłoby to dotyczyć i jakie są szanse na dodatkowe wypłaty? Nie jest jasne, czego i na jakiej podstawie prawnej rząd polski mógłby się domagać i czego miałby się w „opcji zerowej” zrzekać. Ponadto opcja ta mogłaby prowadzić do absurdałnej konsekwencji, iż Polska miałaby zaspokoić roszczenia własnych obywateli z tytułu niemieckich prześladowań.

Po stronie niemieckiej przedmiotem miałyby być roszczenia indywidualne za majątki lub prześladowanie osób wysiedlonych na mocy decyzji poczdamskich. Doktryna niemiecka stoi wprawdzie do dziś na stanowisku, że wysiedlenia i konfiskaty mienia Niemców w wyniku wojny i Umowy poczdamskiej były bezprawne, jednak rząd RFN nie występował nigdy w tej sprawie wobec Polski. Uznaje on tym samym skutki prawne polskich wywłaszczeń. Pozwy indywidualne złożone w tych sprawach do sądów polskich byłyby zapewne rozpatrzone negatywnie.

Trudno też zakładać, że rząd niemiecki miałby wypłacać wysiedlonym odszkodowania. Nie widać zwłaszcza podstaw prawnych, na mocy których na państwie niemieckim ciążyłyby – wynikający z jego ustawodawstwa lub traktatów – obowiązek odszkodowania za wynikłe z drugiej wojny światowej straty majątkowe swych obywateli na byłych obszarach wschodnich Rzeszy. Rządy niemieckie nie zobowiązywały się w tym względzie wobec własnych obywateli, a wysiedleni Niemcy otrzymali uprzednio tzw. świadczenie wyrównawcze (nie stanowiące jednak odszkodowania według prawa niemieckiego)⁸⁴.

⁸³ Zob. przypis 47.

⁸⁴ W sprawie majątku wywłaszczonego na terytorium NRD zob. *Affaires von Maltzan et autres c. Allemagne (requête no 71916/01), von Zitzewitz et autres c. Allemagne (no 71917/01) et Man Ferrostaal et Alfred Töpfer Stiftung c. Allemagne (no 10260/02)*, décision d'irrecevabilité, Grande Chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 30.03.2005 ; Beschluss des 2. Senats des BVerfG, 2 BvR 955/00 v. 26.10.2004: „Die Bundesrepublik Deutschland unterliegt keiner aus dem Völkerrecht abgeleiteten Pflicht zur Restitution des von den Eigentumsentziehungen Betroffenen. Auf etwaige ihr zustehende völkerrechtliche Schadensersatzansprüche hat sie stillschweigend im Rahmen der Zwei-Plus-Vier-Verhandlungen zulässigerweise verzichtet. Dem Verzicht stehen keine Normen des zwingenden Völkerrechts entgegen” (Rdn. 111); „Die Bundesrepublik Deutschland hat auf die Geltendmachung etwaiger Ansprüche aus der Haager Landkriegsordnung im Rahmen der Zwei-Plus-Vier-Verhandlungen stillschweigend verzichtet. Nach dem Wortlaut der Haager Landkriegsordnung und der Staatenpraxis bestand keine Pflicht der Bundesrepublik Deutschland, solche Ansprüche gegenüber der ehemaligen Besatzungsmacht geltend zu machen” (Rdn. 113).

Nie ma też powodów, by wewnątrzniemieckie rozliczenia z wysiedlonymi po wojnie obywatelami niemieckimi miały się stać przedmiotem polsko-niemieckiego traktatu Trzeba więc zadać pytanie, czego w ramach „opcji zerowej” rząd RFN miałby się zrzekać?

W świetle powyższych uwag można sądzić, że proponowane koncepcje opierają się na nieporozumieniu⁸⁵.

4.6. Kwestia odszkodowania za wywłaszczenia majątku niemieckiego straciła rację bytu zarówno w prawie międzynarodowym, jak i w prawie krajowym. Wydaje się to ostatecznie potwierdzać ekspertyza profesorów Barcza i Froweina oraz decyzja ETPC z 7 października 2008 r. o niedopuszczalności skargi złożonej przez obywateli RFN.

W przeprowadzonej na zlecenie rządów ekspertyzie profesorów Barcza i Froweina⁸⁶ stwierdza się między innymi:

- oświadczenie kanclerza federalnego w Warszawie z 1 sierpnia 2004 r. wyklucza dochodzenie międzypaństwowych roszczeń Niemiec w stosunku do Polski i traktuje takie roszczenia jako niemające podstawy prawnej,
- roszczenia indywidualne niemieckich obywateli z tytułu wywłaszczeń na polskich ziemiach zachodnich i północnych nie istnieją ani w płaszczyźnie prawa międzynarodowego, ani w myśl prawa niemieckiego albo polskiego,
- pozwy z tytułu omawianych wywłaszczeń nie mają szansy na powodzenie ani przed sądami polskimi, niemieckimi i amerykańskimi, ani przed sądami międzynarodowymi,
- dochodzeniu roszczeń na płaszczyźnie prawa międzynarodowego sprzeciwia się wiążące z punktu widzenia prawa międzynarodowego oświadczenie, złożone przez kanclerza w imieniu Niemiec,
- rząd federalny i rząd polski mogą składać oświadczenia prezentujące ich wspólne stanowisko w toku różnych postępowań sądowych, jeżeli procedury przed sądami im to umożliwiają.

Z treścią i tezami tej ekspertyzy należy się zgodzić⁸⁷.

Oświadczenie kanclerza Schrödera oraz wspomnianą ekspertyzę dwóch profesorów zakwestionował jeden z niemieckich prawników⁸⁸, jednak nie wywołała ona negatywnych skutków dla relacji polsko-niemieckich, ani też nie przyczyniła się do wszczęcia procesów w Niemczech.

Decyzją z 7 października 2008 r. w sprawie nr 47550/06 (*Powiernictwo Pruskie GMBH & CO.KG A.A. przeciwko Polsce*) Europejski Trybunał Praw Człowieka jednomyślnie uznał skargę za niedopuszczalną *ratione personae, ratione temporis i ratione materiae*⁸⁹.

⁸⁵ Zob. szerzej J. Barcz, *Długi cień historii. W sprawie decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 października 2008 r.*, „Sprawy Międzynarodowe”, 2009, nr 1, s. 45-62; W. Czapliński, *W sporze o prawo racje historyczne czy moralne nie mają znaczenia*, „Rzeczpospolita”, 28 września 2004 r. Regierungspressekonferenz vom 20. Dezember 2006: „Staatssekretär Wilhelm: Die Bundesregierung hat wiederholt auf ihren Rechtsstandpunkt hingewiesen, dass Individualansprüche deutscher Staatsangehöriger wegen der Enteignungen im Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg nach Auffassung der Bundesregierung nicht bestehen. Wir haben des Weiteren stets deutlich gemacht, dass auch zwischenstaatliche Ansprüche von Deutschland nicht geltend gemacht werden können. Die Bundesregierung hat des Weiteren auch öffentlich erklärt, dass sie weder heute noch in Zukunft im Zusammenhang mit Vertreibung und entschädigungsloser Enteignung von Deutschen Vermögensfragen aufwerfen wird. Ich denke, dass diese Darlegungen zum Rechtsstandpunkt der Bundesrepublik Deutschland abschließend sind und auch keine Fragen offen lassen” – http://www.bundesregierung.de/nr_915804/Content/DE/Archiv16/Pressekonferenzen/2006/12/2006-12-20-regpk.html

⁸⁶ Zob. przypis 80.

⁸⁷ Szerzej W.M. Góralski, *Znaczenie ekspertyzy Barcz-Frowein w sprawie roszczeń z Niemiec przeciwko Polsce w związku z II wojną światową dla stosunków polsko-niemieckich*, (w:) *Transfer* (przypis 1), s. 229-280.

⁸⁸ *Gutachten zur Rechtslage des im heutigen Polen entzogenen Privateigentums Deutscher, erstellt im Auftrag des Deutschen Bundestages von Univ.-Prof. Dr. Eckart Klein*, Potsdam, 15. Februar / 4. April 2005.

⁸⁹ Zob. szerzej J. Barcz (przypis 85).

Trybunał stwierdził między innymi, że „od dnia 6 maja 1945 r. do dnia 15 listopada 1946 r. Polska przyjęła szereg aktów prawnych mających na celu przejęcie niemieckiego majątku państwowego lub prywatnego, znajdującego się na terenach, leżących na wschód od granicy na Odrze i Nysie. (...) Powyższe akty prawne zostały uchwalone jako wynik Konferencji w Jałcie, Umowy Poczdamskiej oraz zobowiązań przyjętych przez Trzy Mocarstwa odnośnie reparacji wojennych dla Polski, które, zgodnie z odpowiednimi aktami prawa międzynarodowego, zostały zaspokojone z byłych ponemieckich majątków leżących na terytorium Polski, włączając w to tereny na wschód od granicy na Odrze i Nysie” (§ 59). Tak więc „nie może być żadnej wątpliwości, iż były niemieckie tereny, na których indywidualni skarżący posiadali swoje majątki zostały w legalny sposób przekazane państwu polskiemu. (...) W związku z powyższym, argumenty skarżących wskazujące na istnienie naruszeń prawa międzynarodowego pociągające za sobą `inherentną bezprawność` dokonanych przez władze polskie wywłaszczeń oraz na `trwałe` skutki tych działań istniejące do dnia dzisiejszego, muszą zostać odrzucone” (§ 61).

5. Obywatelstwo a mniejszości narodowe

Jednym z istotnych problemów spornych w powojennych relacjach polsko-niemieckich było istnienie niemieckiej mniejszości narodowej w Polsce. Kwestia ta wiąże się w znacznym stopniu z koncepcją „Niemca” i niemieckiego obywatelstwa⁹⁰. Dodajmy, iż niemieckie prawo o obywatelstwie jest niezwykle skomplikowane, co wynika między innymi z sytuacji politycznej Niemiec w XX wieku⁹¹.

5.1. W stosunkach polsko-niemieckich sprawa obywatelstwa miała podtekst prawny i polityczny, zwłaszcza w kontekście braku regulacji pokojowej oraz w związku z podważaniem przez RFN ostatecznego charakteru zachodniej granicy Polski (istnienie prawne Rzeszy w granicach z 1937 r.).

Kwestie obywatelstwa należą do kompetencji wewnętrznej danego państwa, jednak prawo międzynarodowe restryktywnie traktuje masowe nadawanie lub potwierdzanie obywatelstwa jednego państwa obywatelom innego państwa, co niezależnie od powstawania podwójnego obywatelstwa ma też określone skutki polityczne. Problem podwójnego obywatelstwa nie został nigdy uregulowany między Polską a RFN w formie traktatowej, pozostając w obszarze ustawodawstwa krajowego⁹².

⁹⁰ Szerzej W. Czapliński, *Obywatelstwo w procesie normalizacji stosunków RFN-PRL i RFN-NRD: problemy wybrane*, Poznań 1990; J. Barcz, *Problem utraty obywatelstwa polskiego przez emigrantów z Polski do Republiki Federalnej Niemiec na podstawie uchwały Rady Państwa nr 37/56*, (w:) *Transfer* (przypis 1), Warszawa 2005, s. 115-160; M. Muszyński, *Status prawny przesiedleńców i emigrantów z Polski jako wypędzonych: obywatelstwo, instytucja Niemca i sprawa wyrównania szkód za utracony majątek*, (w:) *Transfer* (przypis 1), s. 161-200.

⁹¹ I. von Münch, *Die deutsche Staatsangehörigkeit: Vergangenheit - Gegenwart - Zukunft*, Berlin 2007.

⁹² Niektórzy obywatele Polski i Niemiec znaleźli się po wojnie w podobnej sytuacji w wyniku zmian terytorialnych, chociaż w wyniku innych przyczyn. Po zmianie wschodniej granicy Polski w 1945 r. nie doszło do automatycznej utraty obywatelstwa przez obywateli polskich zamieszkałych w ZSRR, a nadanie im w czasie wojny obywatelstwa sowieckiego w drodze legislacji sowieckiej nie wywoływało skutków prawnych w świetle prawa polskiego. Ten stan rzeczy utrzymała polska ustawa o obywatelstwie z 1951 r. Uległ on zmianie w wyniku podpisanej 21 stycznia 1958 r. Konwencji między PRL i ZSRR w sprawie uregulowania obywatelstwa osób o podwójnym obywatelstwie (Dz. U. 1958 r. nr 32 poz. 143), która prowadziła z jednej strony do uznania nadania sowieckiego obywatelstwa w czasie wojny, z drugiej zaś do utraty polskiego obywatelstwa po 1958 r. w braku opcji na rzecz tego obywatelstwa. Kwestia ta jest do dziś przedmiotem sporów sądowych i politycznych, ponieważ Umowa ta nie była znana Polakom w Związku Sowieckim, przy czym część z nich przebywała jeszcze w łagrach. Zob. też Konwencja między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich w sprawie zapobiegania powstawaniu przypadków podwójnego obywatelstwa, podpisana w Warszawie dnia 31 marca 1965 r. (Dz. U. 1966 nr 4 poz. 19) oraz Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich w sprawie terminu i trybu

Ustawa Zasadnicza RFN posługuje się pojęciem „Niemiec”, odnoszącym się do osób, które posiadają obywatelstwo niemieckie oraz do osób, które obywatelstwa tego nie posiadają jednak są Niemcami w rozumieniu etnicznym (język, kultura, tradycja). Zgodnie z jej art. 116 ust. 1: „Z zastrzeżeniem odmienniej regulacji ustawowej Niemcem w rozumieniu niniejszej Ustawy Zasadniczej jest każdy, kto posiada niemieckie obywatelstwo lub jako uciekinier albo wypędzony narodowości niemieckiej lub też jego małżonek albo potomek znalazł przyjęcie na obszarze Rzeszy Niemieckiej według stanu z 31 grudnia 1937 r.”⁹³. W braku obywatelstwa narodowość niemiecką trzeba jednak odpowiednio udowodnić.

W kontekście ucieczki lub wypędzenia pojęcie „Niemiec” odnosi się do osób z regionu Europy Środkowej i Wschodniej, nie dotyczy więc innych części świata. Zwrot „znalazł przyjęcie” na obszarze Rzeszy w granicach z 1937 r. dotyczy osób narodowości niemieckiej spoza terytorium Rzeszy, które nie posiadały obywatelstwa niemieckiego i które w wyniku ucieczki lub wypędzania znalazły się na jej terytorium w granicach z 1937 r. Zwrot „znalazł przyjęcie” nie odnosi się więc do osób posiadających w 1945 r. obywatelstwo niemieckie i zamieszkałych na wschodnich obszarach Rzeszy przyznanych Polsce w Poczdamie. Zgodnie z prawem niemieckim, członkowie tej ostatniej grupy nie utracili po wojnie automatycznie obywatelstwa niemieckiego i mogą wnosić o jego potwierdzenie (dotyczy to również ich potomków); wiązało się to między innymi z brakiem regulacji pokojowej lub innego traktatu, który regulowałby tę kwestię⁹⁴. W przypadku osób, które nie posiadały obywatelstwa niemieckiego nabywają je one w momencie uzyskania zgody władz niemieckich na przesiedlenie do RFN⁹⁵. Stosowane przez władze niemieckie kryteria uzyskania zgody na przesiedlenie były początkowo liberalne, radykalna zmiana w tym zakresie nastąpiła natomiast po roku 1990.

Tak rozumiani Niemcy, zamieszkujący po wojnie w Europie Środkowej i Wschodniej, mogli się starać o wyjazd do RFN jako tzw. wysiedleńcy lub późni wysiedleńcy. Zamiar wyjazdu z Polski osób przyznających się do tożsamości niemieckiej mógł być zrozumiały w latach 1950-tych. Z czasem liczba chętnych zaczęła jednak wzrastać w wyniku pogarszającej się sytuacji gospodarczej i społecznej w PRL, przy czym niemiecka tożsamość wyjeżdżających była niekiedy wątpliwa. Wyjazdy z komunistycznej Polski nie były łatwe i emigracja ta stała się przedmiotem politycznych przetargów między PRL a RFN, przy czym PRL wyrażała stopniowo zgodę na tzw. łączenie rodzin w zamian za

dalszej repatriacji z ZSRR osób narodowości polskiej, podpisana w Moskwie w dniu 25 marca 1957 r. (Dz. U. 1957 nr 47 poz. 222). Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji (Dz. U. 2000 nr 106 poz. 1118) posługuje się pojęciem „osoby pochodzenia polskiego”, za którą uznaje się (art. 5 ust. 1) „osobę deklarującą narodowość polską i spełniającą łącznie następujące warunki: 1) co najmniej jedno z jej rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków było narodowości polskiej; 2) wykaże ona swój związek z polskością, w szczególności przez pielęgnowanie polskiej mowy, polskich tradycji i zwyczajów”.

⁹³ Art. 116 (1): „Deutscher im Sinne dieses Grundgesetzes ist vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung, wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat”.

⁹⁴ Zob. np. francuski Code civil, Article 17-8 (créé par Loi n°93-933 du 22 juillet 1993 - art. 50 JORF 23 juillet 1993): « Les nationaux de l'Etat cédant, domiciliés dans les territoires annexés au jour du transfert de la souveraineté acquièrent la nationalité française, à moins qu'il n'établissent effectivement leur domicile hors de ces territoires. Sous la même réserve, les nationaux français, domiciliés dans les territoires cédés au jour du transfert de la souveraineté perdent cette nationalité ».

⁹⁵ Staatsangehörigkeitsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 102-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I, S. 158) geändert worden ist, § 7; Bundesvertriebenengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. August 2007 (BGBl. I, S. 1902), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 6. Juli 2009 (BGBl. I, S. 1694) geändert worden ist, § 15 (1), § 27 (1).

niemieckie kredyty (swoisty handel ludźmi). Tego rodzaju wyjazdy ustały po zmianie ustroju w Polsce.

Wychodząc z niemieckiej regulacji prawnej wielu obywateli polskich, zwłaszcza zamieszkałych na Ziemiach Zachodnich i Północnych, było Niemcami w rozumieniu artykułu 116 Ustawy Zasadniczej i stanowiło mniejszość niemiecką w Polsce. Ten stan rzeczy był trudny do zaakceptowania. Otóż członkiem mniejszości niemieckiej w Polsce mógł/może być obywatel polski, który przyznaje się do narodowości/tożsamości niemieckiej. Przyznanie ma charakter indywidualny i jest niezależne od posiadania niemieckiego obywatelstwa lub statusu Niemca w rozumieniu prawa RFN. Odnotować też trzeba, iż wielu przedwojennych obywateli niemieckich przyznawało się i przyznaje do polskości, tak więc trudno ich traktować jako etnicznych Niemców lub członków mniejszości niemieckiej⁹⁶.

W okresie powojennym istniała i istnieje w Polsce mniejszość niemiecka. W początku lat 1950-tych mniejszość ta była oficjalnie uznawana. Problem nabrał jednak poważniejszych rozmiarów, ponieważ rząd zachodnioniemiecki podkreślał, iż wielu mieszkańców Polski jest „Niemcami” i stanowią milionową mniejszość niemiecką, której prawa nie są respektowane. Prawo polskie było przez długie lata ułomne gdy chodzi o zakres i poziom ochrony mniejszości narodowych – zmiana nastąpiła dopiero po roku 1990, na poziomie konstytucyjnym i ustawowym⁹⁷ oraz po zawarciu odpowiednich traktatów.

Artykuł 116 wynika ze specyficznej sytuacji powojennej i ma dziś raczej historyczne znaczenie. Zgodnie z obowiązującą wersją niemieckiej ustawy o obywatelstwie, „Niemcem w rozumieniu niniejszej Ustawy jest każdy, kto posiada niemieckie obywatelstwo” (art. 1)⁹⁸. Pojęciem „Niemiec” w rozumieniu art. 116 Ustawy Zasadniczej posługują się niektóre niemieckie ustawy w kontekście przesiedleń do RFN, np. Ustawa o wypędzonych⁹⁹. Po 1990 r. regulacja prawna w Niemczech nie uległa zasadniczej zmianie, jednak w wyniku nowych okoliczności oraz zawartych polsko-niemieckich traktatów kwestia obywatelstwa nie stanowi dziś zarzewia poważniejszych napięć¹⁰⁰.

Dodajmy, iż po roku 1990 wielu obywateli polskich otrzymało paszporty niemieckie na podstawie prawa niemieckiego i wyjeżdżało okresowo do Niemiec w celach zarobkowych. Wyjazdy te miały często długotrwały charakter, co przyczyniło się do licznych problemów społecznych związanych z rozbięciem rodzin (żony i dzieci pozostawały z reguły w Polsce).

⁹⁶ Ch. Tomuschat, *Die staatliche Einheit Deutschlands: staats- und völkerrechtliche Aspekte*, 11. Juni 1990 (Vortrag vor dem Gesprächskreis Politik und Wissenschaft des Forschungsinstituts der Friedrich-Ebert-Stiftung in Bonn), s. 28: „Das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz (RuStAG) hat in der Tat einen nicht zu leugnenden expansiven Charakterzug, und ein Gleiches gilt für die Regelung des Art. 116 Abs. 1 GG über Personen deutscher Volkszugehörigkeit“.

⁹⁷ Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. nr 17, poz. 141) oraz art. 27 i 35 Konstytucji RP z 1997 r.

⁹⁸ Staatsangehörigkeitsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 102-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I, S. 158) geändert worden ist: „§ 1. Deutscher im Sinne dieses Gesetzes ist, wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt“.

⁹⁹ Bundesvertriebenengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. August 2007 (BGBl. I, S. 1902), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 6. Juli 2009 (BGBl. I, S. 1694) geändert worden ist.

¹⁰⁰ Udało się załagodzić problem zasadniczej służby wojskowej mężczyzn posiadających podwójne obywatelstwo (polskie i niemieckie) i wybierających służbę wojskową w Bundeswehrze – zob. art. 199a-199f ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity Dz. U. 2004, nr 241, poz. 2416 z późn. zm.) oraz Rozporządzenie z 24 stycznia 2006 r. w sprawie trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej (Dz. U. nr 19, poz. 144). Zob. też *Polak przebywający za granicą może służyć w obcym wojsku*, „Gazeta Prawna”, 7 marca 2008 r.; J. Palus, S.M. Przyjemski, *Przyjęcie przez obywatela polskiego obowiązków wojskowych w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 2001, nr 1.

Podobnie jak wielu wysiedleńców nie zawsze byli oni traktowani jako „prawdziwi Niemcy”, między innymi z powodu słabej znajomości języka.

5.2. W kontekście artykułu 20 Traktatu RP-RFN z 1991 r. pojawiają się krytyczne głosy dotyczące nierównoważności przyjętej regulacji, ponieważ z jednej strony mowa w nim jest o mniejszości niemieckiej w Polsce, z drugiej zaś o grupie polskiej w Niemczech, która nie została określona jako mniejszość narodowa¹⁰¹. Zauważmy jednak, iż zgodnie z art.20 ust. 2 tego Traktatu, oba państwa „realizują prawa i obowiązki zgodnie ze standardami międzynarodowymi dotyczącymi mniejszości”. Gdyby z formuły tej nie miały wynikać skutki prawne, to jej umieszczenie w traktacie byłoby bezprzedmiotowe, a tego nie należy zakładać.

Uwzględnić należy specyficzną sytuację w każdym z państw. Otóż mniejszość niemiecką w Polsce stanowią obywatele polscy przyznający się do niemieckiej tożsamości, którzy nie zmienili swego miejsca zamieszkania (zmieniła się granica). Z kolei wielu obywateli niemieckich pochodzenia polskiego, którzy od pokoleń zamieszkują w Niemczech, nie przyznaje się dziś do polskości (proces asymilacji). Ponadto w Niemczech zamieszkuje grupa osób, które osiedliły się tam po wojnie, przy czym niektóre z nich nie nabyły obywatelstwa niemieckiego. Wreszcie całkiem liczna jest grupa powojennych przesiedleńców z Polski, którzy przybyli do Niemiec na podstawie przyznania się do niemieckości. Teza o ponad milionowej mniejszości polskiej w Niemczech pozostaje jednak w niezgodzie z rzeczywistością¹⁰². W wymianie listów ministrów spraw zagranicznych RP i RFN, wymienionych przy okazji podpisania Traktatu z 1991 r., strona niemiecka zobowiązała się, aby osoby przyznające się do polskości, lecz nie objęte art. 20 (to znaczy nie posiadające niemieckiego obywatelstwa) mogły korzystać z praw przyznanych w art. 21¹⁰³.

Rozwiązanie traktatowe wydaje się zatem realistyczne i rozszerza grupę osób mogących korzystać z praw mniejszościowych. Krytyka regulacji traktatowej okazuje się nietrafna również dlatego, iż w praktyce rzecz polega głównie na rozproszeniu terytorialnym i słabości organizacyjnej grupy polskiej w Niemczech oraz braku politycznej woli kolejnych polskich rządów, aby wspomóc ją w egzekwowaniu jej praw. Nie bez znaczenia jest też pasywność władz niemieckich¹⁰⁴.

¹⁰¹ „Artykuł 20 (1). Członkowie mniejszości niemieckiej w Rzeczypospolitej Polskiej, to znaczy osoby posiadające polskie obywatelstwo, które są niemieckiego pochodzenia [*deutscher Abstammung*] albo przyznają się do języka, kultury lub tradycji niemieckiej, a także osoby w Republice Federalnej Niemiec, posiadające niemieckie obywatelstwo, które są polskiego pochodzenia [*polnischer Abstammung*] albo przyznają się do języka, kultury lub tradycji polskiej. (...) 2. Umawiające się Strony realizują prawa i obowiązki zgodnie ze standardami międzynarodowymi dotyczącymi mniejszości”.

¹⁰² S. Żerko, *Polacy w Niemczech – wątpliwa mniejszość*, „Rzeczpospolita”, 25 marca 2010; M. Kostrzewa, *Procesy integracyjne i konsolidacyjne Polonii w Niemczech w latach 1990–2000*, Warszawa 2005.

¹⁰³ „1. Rząd Republiki Federalnej Niemiec oświadcza, iż podejmie starania celem stworzenia możliwości, aby także żyjące w Republice Federalnej Niemiec osoby polskiego pochodzenia lub przyznające się do języka, kultury lub tradycji polskiej nie objęte postanowieniami artykułu 20 ustęp 1 mogły korzystać w daleko idącym zakresie z praw wymienionych w artykule 20 i z możliwości wymienionych w art. 21”.

¹⁰⁴ Council of Europe. Beratender Ausschuss für das Rahmenübereinkommen zum Schutz Nationaler Minderheiten. Dritte Stellungnahme zu Deutschland verabschiedet am 27. Mai 2010 (ACFC/OP/III(2010)003): „34. Angesichts der wachsenden kulturellen Vielfalt in der deutschen Gesellschaft ist der Beratende Ausschuss überzeugt, dass der Schutz des Rahmenübereinkommens ggf. auf Gruppen erweitert werden kann, die davon derzeit nicht erfasst sind, so dass die festgelegten Kriterien bestimmte Gruppen nicht willkürlich von den Vorteilen des Rahmenübereinkommens ausschließen. (...) 197. Der anhaltende Dialog zwischen den deutschen Behörden und Gruppen, die nicht durch das Rahmenübereinkommen geschützt sind, insbesondere die polnische Gemeinschaft, ist zwar lobenswert, doch gab es bisher keine Fortschritt bei der Erweiterung des Anwendungsbereichs und der Anforderung der Staatsbürgerschaft, welche den Zugang zum Schutz durch das Rahmenübereinkommen für zahlreiche Menschen einschränken”.

Nawet jeśli formalnie RFN nie uznaje prawnie mniejszości polskiej, to winna ona stosować do niej międzynarodowoprawne przynajmniej niektóre normy dotyczące mniejszości. Przystępując do Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych RFN zadeklarowała formalne uznanie dwóch mniejszości narodowych (duńskiej i serbo-łużyckiej) dodając przy tym, iż Konwencja ta znajdzie również zastosowanie do grupy ludności fryzyjskiej oraz Sinti i Roma (dwie ostatnie grupy nie są formalnie traktowane jako mniejszość narodowa)¹⁰⁵. Dziwnym trafem zapomniano wspomnieć o grupie polskiej, wobec której RFN posiada mniejszościowe zobowiązania traktatowe.

Zauważyć na marginesie należy, iż kryterium pochodzenia w art. 20 Traktatu nie jest zbyt szczęśliwe, chociaż nie wynikają z niego negatywne konsekwencje praktyczne. Kryterium to nie jest w dzisiejszym prawie istotne i ma charakter obiektywny, w przeciwieństwie do – subiektywnego – kryterium przyznania się do określonej tożsamości. Trudno bowiem zaliczać do mniejszości narodowej kogoś, kto miał niemieckich/polskich dziadków, ale nie przyznaje się do polskiej/niemieckiej tożsamości¹⁰⁶.

6. Zabytki kultury

Jedyna sporna kwestia, którą Traktat polsko-niemiecki z 1991 r. pozostawił do negocjacji, to sprawa zabytków kultury (art. 28)¹⁰⁷. Stanowi ona od początku lat 1990-tych przedmiot polsko-niemieckich rozmów, przy czym ich intensywność ma charakter okresowy. W tej sprawie zderzają się polskie i niemieckie punkty widzenia¹⁰⁸. Artykuł 28 sformułowany jest w sposób znacznie słabszy od odpowiednich artykułów zawartych w Traktacie między RFN i ZSRR o dobrym sąsiedztwie, partnerstwie i współpracy z 9 listopada 1990 r. oraz w niemiecko-rosyjskiej Umowie kulturalnej z 16 grudnia 1992 r.

¹⁰⁵ Declaration contained in a letter from the Permanent Representative of Germany, dated 11 May 1995, handed to the Secretary General at the time of signature, on 11 May 1995 and renewed in the instrument of ratification, deposited on 10 September 1997: "The Framework Convention contains no definition of the notion of national minorities. It is therefore up to the individual Contracting Parties to determine the groups to which it shall apply after ratification. National Minorities in the Federal Republic of Germany are the Danes of German citizenship and the members of the Sorbian people with German citizenship. The Framework Convention will also be applied to members of the ethnic groups traditionally resident in Germany, the Frisians of German citizenship and the Sinti and Roma of German citizenship".

Zob. też Council of Europe. Beratender Ausschuss für das Rahmenübereinkommen zum Schutz Nationaler Minderheiten. *Dritte Stellungnahme zu Deutschland verabschiedet am 27. Mai 2010* (ACFC/OP/III(2010)003), punkty 14, 30, 34, 36, 197 oraz komentarz rządu RFN do tej opinii zob. *Stellungnahme Deutschlands zum Dritten Bericht des Beratenden Ausschusses für das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten* (2. Dezember 2010), s. 48-49.

¹⁰⁶ W języku urzędowym rozróżniano w Niemczech w różnych epokach osoby pochodzenia niemieckiego (*Deutschstämmige*), których jest w świecie bardzo wielu (np. w USA – podobnie zresztą jak wielu Amerykanów jest polskiego pochodzenia), od osób niemieckiej narodowości (*deutsche Volkszugehörige*). Artykuł 116 Ustawy Zasadniczej odnosi się tylko do osób narodowości niemieckiej. Nie wchodząc w szczegóły, pierwsza grupa ma tylko niemieckich przodków, lecz nie zachowała języka lub tożsamości, druga zaś grupa, to osoby przyznające się do tożsamości i czynnie praktykujące język, kulturę i obyczaje. W tym sensie członkowie mniejszości niemieckiej w Polsce należą do kategorii przyznającej się narodowości niemieckiej, natomiast nie stosuje się do nich kategoria osób niemieckiego pochodzenia.

¹⁰⁷ Art. 28 ust. 3: „Umawiające się Strony będą dążyć w takim samym duchu [porozumienia i pojednania – J. K.] do rozwiązywania problemów związanych z dobrami kultury i archiwaliami, poczynając od pojedynczych przypadków”.

¹⁰⁸ Zob. W. Kowalski, *Restytucja dzieł sztuki*, Katowice 1993; id., *Likwidacja skutków II wojny światowej w dziedzinie kultury*, Warszawa 1994; id., *Restytucja i naprawienie szkód w zakresie polskiego dziedzictwa kulturowego. Regulacje prawne i działania władz polskich*, (w:) *Problem reparacji* (przypis 1); G. Czubek, P. Kosiewski, *Dobra kultury i problem własności. Doświadczenia Europy Środkowej po 1989 roku*, Warszawa 2005; W. Kalicki, *Sztuka zagrabiona i sztuka kompromisu*, „Gazeta Wyborcza”, 13–14 października 2001 r., s. 16–19.

Nawiasem mówiąc Rosja - wbrew zobowiązaniom traktatowym - odmawia zwrotu lub przekazania niemieckich zabytków kultury¹⁰⁹.

W myśleniu niemieckim przeważa rozumowanie w kategoriach prawnych, a zwłaszcza obowiązku prawnego przekazania niemieckich ruchomych zabytków kultury, znajdujących się na obszarze Polski w wyniku wojny. Nie chodzi jednak o zabytki wywiezione z Niemiec przez władze polskie lub zrabowane przez pojedyncze osoby, lecz o zabytki ruchome znalezione na obszarze przyznanym Polsce decyzjami Konferencji Poczdamskiej (np. część zbiorów Pruskiej Biblioteki Państwowej w Berlinie, które w obawie przed bombardowaniami zostały przemieszczone na Dolny Śląsk).

Uwzględnić należy fakt, iż Niemcy zorganizowały i realizowały w czasie drugiej wojny światowej gigantyczny rabunek dzieł sztuki we wszystkich okupowanych państwach. Mamy więc w pewnym sensie do czynienia z sytuacją, gdy złodziej obrabował i zamordował mieszkańców domu, który następnie spalił, zostawiając jednak na miejscu zbrodni rodzinną pamiątkę w postaci złotego zegarka, którego zwrotu obecnie żąda.

Pojawia się pytanie, czy istnieje obowiązek prawny przekazania tych zabytków państwu niemieckiemu? W jakim stopniu obowiązek ten miałby dotyczyć Polski, gdzie władze niemieckie nie tylko rabowały, lecz ponadto celowo, świadomie i bezpowrotnie zniszczyły część najwartościowszych zabytków kultury, np. w pod koniec 1944 r. w Warszawie, po kapitulacji powstania? Jak rozwiązać tę łamigłówkę uwzględniając ponadto, że niektóre zabytki ruchome pochodzące z Dolnego Śląska znajdują się w Rosji?

Rozwiązanie tych kwestii wydaje się możliwe tylko w drodze kompromisu politycznego, który znalazłby swój zapis w odpowiednim akcie. Na przełomie XX i XXI w. Polska dawała znaki gotowości do takiego kompromisu. Strona niemiecka nie skorzystała z tej możliwości i przeciągała proces uzgodnień. Nie przyniosło to jak dotąd pozytywnych rezultatów.

* * *

Podsumowując, Polska i Niemcy mają za sobą czas kilku trudnych dziesięcioleci sporów na tle skutków prawnych II wojny światowej. Wraz z przełomem europejskim 1989-1990 i zawarciem nowych polsko-niemieckich traktatów większość omawianych problemów utraciła swój jątrzący charakter i nie stanowi zarzewia trwałego konfliktu. Nie znaczy to, iż problemy zniknęły lub że nie pojawiają się nowe¹¹⁰, jednak ich rozwiązywanie odbywa się w zupełnie innych warunkach.

W relacjach polsko-niemieckich przeszliśmy przez etapy *Drang nach Osten*, *Ostforschung*, *Generalgouvernement*, *Generalplan Ost*, *Ostfront*, *Ostblock*, *Ostkunde*, *Ostpolitik*, *Ostverträge* do *Osterweiterung*, by znaleźć się w nieznanej w historii sytuacji, w której Polska i Niemcy są członkami wspólnego sojuszu wojskowego oraz gospodarczo-

¹⁰⁹ Zob. np. M. Hartwig, *Vae victis - Völkerrechtliche Fragwürdigkeiten in der Argumentation des Russischen Verfassungsgerichts zum Beutekunst-Gesetz. Anmerkungen zum Urteil vom 20. Juli 1999*, „Europäische Grundrechte Zeitschrift“, 1999, s. 553–563.

¹¹⁰ Zob. np. K. Wóycicki, W. Czachur, *Jak rozmawiać z Niemcami. O trudnościach dialogu polsko-niemieckiego i jego europejskim wyzwaniu*, Wrocław 2009; Z. Krasnodębski, *Zmiana klimatu*, Kraków 2006; J. Kranz, *Polsko-niemieckie cienie przeszłości*, „Sprawy Międzynarodowe”, 2005, nr 1, s. 5-47; id., *Polen und Deutschland: getrennte oder gemeinsame Wege der Geschichtsbewältigung? Juristisch-politische Bemerkungen aus polnischer Sicht*, Bonn 2005, Reihe Gesprächskreis Geschichte der Friedrich-Ebert-Stiftung, Heft 61 (September 2005), s. 1-85; id., *Oczekiwanie i rzeczywistość: uwagi o współpracy polsko-niemieckiej*, Centrum Stosunków Międzynarodowych, Raporty i Analizy, nr 5/2003R. Freudenstein, H. Tewes, *In die Zukunft investieren: Strategie für einen Neubeginn in der deutsch-polnischen Partnerschaft*, Außenstelle Warschau der Konrad-Adenauer-Stiftung, 27. Juni 2000. Warto uwagi w tym kontekście są również prace i publicystyka Anny Wolf-Powęskiej, Klausa Bachmanna i Piotra Burasa.

politycznej struktury integracyjnej. Rocznicą zawarcia polsko-niemieckich traktatów z lat 1990-1991 skłania do refleksji, że trud negocjacyjny nie poszedł na marne.